Das Entlebucher Landrecht von 1491

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Freiburg in der Schweiz
von

lic. iur. Albert Bitzi
Escholzmatt (Luzern)

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 13. Mai 1947
auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Legras (erster Referent) und
Herrn Prof. Dr. E. F. J. Müller-Büchi (zweiter Referent).

Das Entlebucher Landrecht von 1491

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt der hohen juristischen Fakultät
der Universität Freiburg in der Schweiz

von

lic. iur. Albert Bitzi
Escholzmatt (Luzern)

Genehmigt von der juristischen Fakultät am 13. Mai 1947
auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Legras (erster Referent) und
Herrn Prof. Dr. E. F. J. Müller-Büchi (zweiter Referent).

— Buchdruckerei Schüpfheim AG. — 1948

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Mit der Annahme einer Dissertation beabsichtigt die juristische Fakultät der Universität Freiburg nicht, zu den darin enthaltenen wissenschaftlichen Meinungen Stellung zu nehmen. (Fakultätsbeschluss vom 1. Juli 1916.

An Herrn Dr. med. Hans Portmann, Arzt, Escholzmatt

Präsident der Sektion Escholzmatt
des Historischen Vereins der V Orte

Inhaltsverzeichnis

Literatur- und Quellenangabe 7

Einleitendes. Von der Geschichte des Entlebucher Landrechts . 11

I. Abschnitt. Das Personenrecht 16

I. Rechtsfähigkeit und beschränkte Rechtsfähigkeit . . 16

1. Von den Bürgerpflichten der Landsleute . . . 18

2. Verlust des Landrechts 19

II. Handlungsfähigkeit und beschränkte Handlungsfähigkeit . 21

1. Geschlecht 22

2. Körperliche und geistige Gesundheit . . . 22

3. Volljährigkeit 22

4. Ehre und Unehre 23

II. Abschnitt. Von der Vormundschaft 25

I. Vogtei begründet auf Minderjährigkeit . . . 25

II. Vormundschaft der unverheirateten und verwitweten Weibspersonen 27

III. Vormundschaft unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Schutzpflicht 28

III. Abschnitt. Eherecht 30

I. In persönlicher Beziehung 30

1. Eingehung der Ehe 30

2. Auflösung der Ehe 32

II. Das Eherecht in vermögensrechtlicher Beziehung . . 33

1. Der allgemeine Grundsatz 33

2. Bestandteile des ehelichen Güterrechts . . . 33
3. Morgengabe und Kram nach dem Entlebucher-Landrecht 34
4. Gabe zum guten Jahr 35
5. Verfügung über Morgengabe und Kram zugunsten Dritter 36
6. Gestaltung von Morgengabe und Kram nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft . . . 36
a) Tod 36
aa) Der Fall, wo der Mann vor der Frau stirbt 36
bb) Der Fall, wo die Frau vor dem Manne stirbt 39
cc) Das eheliche Güterrecht des Landes Entlebuch bei Auflösung der Ehe durch Tod in der allgemeinen Geschichte des ehelichen Güterrechtes 40
b) Scheidung von Tisch und Bett . . . 44
c) Eigenmächtige Absonderung . . . 44
7. Schlussbemerkungen zum ehelichen Güterrecht . 46

IV. Abschnitt. Familienrechtliche Unterstützungspflichten . 48

V. Abschnitt. Von den Rechtsverhältnissen der unehelichen Kinder 50
I. Die Feststellung der Vaterschaft 51
II. Das Erbrecht der Unehelichen 52
III. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes und die Leistungen des Vaters an die Mutter 53
IV. Die öffentlichrechtlichen Wirkungen der unehelichen Geburt 54
V. Strafrechtliche Ahndungen 55
VI. Die Tilgung des Makels der unehelichen Geburt . . 56

VI. Abschnitt. Das Sachenrecht 57
I. Allgemeines 57
II. Der Begriff der Gewere 58
III. Arten des Eigentums 61
1. Das freie Sondereigentum 61
a) Das freie Sondereigentum beruhend auf ursprünglichem Erwerb 61
aa) Das Gewerd nach Art. 98 61

bb) Die Bedeutung des Art. 98 des Entlebucher-Landrechts in der Praxis des Luzerner-Obergerichts bei der Immemorialverjährung von Dienstbarkeiten 62
cc) Der Erwerb durch Intestaterbrecht . . 64
b) Der Erwerb des freien Sondereigentums beruhend auf abgeleitetem Erwerb . . . 64
2. Geteiltes Eigentum 65
3. Gesamteigentum 65

IV. Reallasten und Servituten 65

V. Nachbarrecht 66
1. Zaunrecht 67
2. Wegrechte und Winterwegrechte . . . 68
3. Grundsätze über das Halten von Tieren . . . 68
4. Das Pflugwende- oder Tretrecht 68

VI. Pfandrecht 69
1. Begriffliches 69
2. Entstehungsweise des Pfandes 69
a) Das freiwillige Pfand 69
b) Das gesetzliche Pfand 70
c) Das richterliche Pfand 70
d) Vorsorgliche richterliche Pfändung . . 71
3. Verkauf der Pfänder 71
4. Pfändung wegen geliehenem Bargeld . . . 71
5. Der Sold als Kompetenzstück 72
6. Disziplinarische und strafrechtliche Massnahmen . 72
7. Der Konkursprozess 72

VII. Abschnitt. Das Obligationenrecht 75

I. Obligationen beruhend auf Vertrag 75
1. Begriffliches 75
2. Verhältnis von Schuld und Haftung . . . 76
3. Gerichtsstand und Geltendmachung der Obligationen . 76
4. Sicherung der Obligation 77
a) Bürgschaft 77
b) Der Weinkauf 77
5. Abtretung der Forderung 78
6. Die typischen Vertragsarten 78

a) Kauf und Verkauf 78
aa) Käufe um liegendes Gut . . . 78
aaa) Die Form der Liegenschaftskäufe . 78
bbb) Das Näherkaufs- und Zugrecht . 80
bb) Der Fahrniskauf 84
b) Miete und Pacht 84
c) Halbviehvertrag 85
d) Der Dienstvertrag 85
e) Darlehensvertrag 86
f) Spiel 87

II. Obligationen aus unerlaubter Handlung . . . 87

VIII. Abschnitt. Das Erbrecht 89

I. Das gesetzliche Erbrecht 89

II. Das Gemächte 94

1. Begriff und Formen 94
2. Gesetzliche Schranken 96

IX. Abschnitt. Die Bestimmungen über die Landwirtschaft und die Entstehung der Korporationen 97

X. Abschnitt. Handel und Gewerbe 101

XI. Abschnitt. Die Gerichtsbarkeit des Entlebuch . . . 103

I. Begriffliches 103

II. Zivilgerichtsbarkeit 104

1. Organisation 105
2. Verfahren 106
3. Das Beweisverfahren 107
a) Eid 107
b) Der Zeugenbeweis 107
c) Der Urkundenbeweis . . . 108
4. Gerichtshandlungen und Urteile 108
5. Die Vollziehung 109
6. Gerichtskosten und Gerichtsgebühren . . . 110
7. Das Gastgericht 110
8. Zusammensetzung des Gerichtes — Kompetenzen und Aufgaben desselben auf dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit 111

III. Strafrecht und Strafgerichtsbarkeit 115
1. Das Racheprinzip in unserem alten Rechte . . 115
2. Das Friedensprinzip 119
3. Die Normen über den Frieden insbesondere . . 122
a) Beamtenfrieden 122
b) Fortdauer des „Handfriedens" bei Bruch desselben durch eine oder beide Parteien . . 122
c) Fehdeäusserung 122
d) Gartenfrieden 123
e) Hausfriedensbruch 123
f) Gerichtsfrieden 124
g) Sicherung des Landfriedens 124
h) Friedensbruch mit der Hand . . . 124
i) Der Friedensbruch mit Worten . . . 124
k) Das Friedensrecht des Gemeinwesens . . 125
4. Von den strafbaren Handlungen 126
5. Von den Strafarten 129
a) Freiheitsstrafen 129
b) Ehrenstrafen 129
c) Geldstrafen 130
6. Die einzelnen Verbrechen und die darauf gesetzten Strafen 130
7. Das Verfahren an Landtagen 132
8. Das Verfahren auf Leumund 132
9. Das Verfahren um Frevel und busswürdige Verbrechen 133

IV. Die niedere Gerichtsbarkeit im Lande Entlebuch . . 134

V. Die Natur der Kanzelgerichte insbesondere . . . 135

VI. Die Gerichtsorganisation und ihre Bedeutung für die politische Organisation im 16., 17. und 18. Jahrhundert . . 136

Schlusswort 138

Quellen- und Literaturangabe.

1. Quellen

a) Das Entlebucher Landrecht von 1491 im Original (siehe Statthalteramt Entlebuch in Schüpfheim)
Das Entlebucher Landrecht von 1491 herausgegeben von der Sektion Escholzmatt des historischen Vereins der V Orte. (Abschrift des Entlebucher Landrechts von 1491 aus dem Jahre 1929)

b) Urbar über das Entlebuch im Gerichtsarchiv Entlebuch
1. Teil abgeschrieben von J. Aregger, Lehrer, Hasle (abgekürzt Urbarkopie Bd. 1)
2. Teil abgeschrieben von O. Studer, Nationalrat (abgekürzt Urbarkopie Bd. 2)

2. Manuskripta

a) „Beschrybung dess Landts Entlibuoch ... Erstlich durch Renwardum Cysatum Seniorem beschriben, hernach durch Ludovicum Cysatum augmentiert vnnd wass sich von 40 jaren hero zuogetragen hierin ynverlybt worden. Ao. 1653." Kopie davon von Otto Studer, Nationalrat, Escholzmatt.

b) Manuskript über das Entlebuch in der Bürgerbibliothek Luzern. Von diesem Manuskript wurden speziell berücksichtigt:
aa) Instruktionenbuch des Vogtes vom Jahre 1591
bb) Ordnung und Befehle, welche den Untertanen an den Schwörtagen vorgelesen werden mussten. (abgekürzt: Schwörtageordnung leider ohne Datum)
cc) Bussenskala
dd) Urkunde betr. Schryberei und Landsigell actum Mitwoch vor Galli 1610

3. Hauptsächlichste Literatur

Blumer Joh. Jak.: Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell (1850—1859) (abgekürzt Blumer)

Blunschli Joh. Caspar: Staats- und Rechtsgeschichte der Landschaft Zürich (1838 bis 1839 (abgekürzt Blunschli)

Brunner Heinrich: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 7. Auflage nach dem Tode des Verfassers besorgt von Dr. Ernst Heymann 1919

Bühler J.: Veränderungen in der Landschaft, Wirtschaft und Siedelung des Entlebuch in Bl. f. Hk. 1938 Nr. 5 ff.

Egli Gotthard: Die Entwicklung der Gerichtsverfassung im Kanton Luzern. 1912 (Berner Diss.) (abgekürzt Egli)

Fehr Hans: Deutsche Rechtsgeschichte (1943)
Fockema-Andreae S. J.: Die Frist von Jahr und Tag und ihre Wirkung in den Niederlanden (in Zeitschrift der Savignystiftung gemanist. Abt. Bd. 14 S. 75 ff.)
Gierke Otto: Deutsches Privatrecht (1895—1917) (abgekürzt Gierke)
Grüter Rudolf: Die luzernischen Korporationsgemeinden in Bd. 69 Gfr. Jg. 1914 (Bern. Diss.)
Hegglin: Das gesetzliche Erbrecht der Rechtsquellen Unterwaldens in Gfr. Bd. 84 1929 (Bern. Diss.)
Heusler Andreas: Institutionen des deutschen Privatrechts 1885/1886 (abgekürzt Heusler)
His Rudolf: Die Körperverletzungen im Strafrecht des deutschen Mittelalters (in Savignystiftung Bd. 41) 1920
His Rudolf: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters 1935
His Rudolf: Geschichte des deutschen Strafverfahrens bis zur Karolina 1928
Huber Eugen: Geschichte des schweiz. Privatrechts 1894 (abgek. Huber)
Jost Arthur: Das Friedensrecht des Mittelalters im Stande Luzern (Berner Diss. 1929) (abgekürzt Jost)
Kopp J. E.: Geschichtsblätter aus der Schweiz Bd. 1 und 2 1854—1856
Kothing M.: Die Blutrache nach schwyzerischen Rechtsquellen in Gfr. Bd. 12 (Ig. 1856/57)
Legras H.: Schweizerische Rechtsgeschichte 1935 (abgek. Legras)
Leuenberger J.: Vorlesungen über das bernische Privatrecht 1844 ff.
Leuenberger J.: Studien über bernische Rechtsgeschichte 1873 (abgekürzt Leuenberger)
Omlin Hans: Die Allmendkorporationen der Gemeinde Sarnen in Gfr. Bd. 68 1913 (Berner Diss.)
Osenbrüggen Eduard: Deutsche Rechtsaltertümer aus der Schweiz (1858)
Osenbruggen Eduard: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter 1860
Osenbruggen E.: Die Gastgerichte des deutschen Mittelalters 1865
Plank J. W.: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter 1878/79
Puntschert Paul: Zur ursprünglichen Bedeutung von Jahr und Tag (in Savignystiftung Bd. 41 — germanist. Abt.) 1920
Rennefahrt H.: Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte (1928—1936) (abgekürzt Rennefahrt)
Schaffer Fritz: Die Geschichte der Luzernischen Territorialpolitik in Gfr. Bd. 95 1940/1941) (Zürcher Diss.)
Schnyder Jos. Xav. von Wartensee: Geschichte der Entlibucher 1781
Schnyder Otto: Geschichtliches vom Wirtshauswesen im Entlebuch in Bl. f. Hk. 1929
C. v. Schwerin: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte 1934 (abgekürzt Schwerin)
von Segesser Ph. A.: Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern (1851—1858) (abgekürzt Segesser)

Siegwart Leo: Von mittelalterlichen Burganlagen und deren Beziehungen zur Entlebucher Geschichte 1925 (Separatabzug aus „Alpegruess" Beil. zum „Entlebucher Anzeiger")
Stalder F. J.: Fragmenta über Entlebuch (1797/1798)
Strebi Walter: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Kanton Luzern 1928 (Berner Diss.)
Studer Otto: Beiträge zur Entlebucher Geschichte 1923 (abgek. Studer Entlebucher Geschichte 1923)
Studer Otto: Von den Bürgerrechten im Entlebuch 1944 (abgek. Studer Bürgerrechtsgeschichte)
Suter Josef: Heimatkunde Marbach 1925 (herausgegeben von der Sektion Escholzmatt des historischen Vereins der V Orte — abgekürzt Suter)
von Wyss Fr.: „Die letztwilligen Verfügungen nach den schweiz. Rechten" (in Bd. 19 Zeitschrift für schweiz. Recht. Jahrgang 1876)
Zelger Franz: Luzernische Gesetzgebung 1899/1900 (4 Bände speziell berücksichtigt wurde das bürgerliche Gesetzbuch abgekürzt bGB)

4. Sammlungen, Abhandlungen, Lexika und dgl.

Obergerichtliche Maximen: Auszüge aus den Verhandlungsprotokollen des Obergerichts (abgekürzt Maximen und Max.)
Schweiz. Idiotikon: Verzeichnis der literarischen Quellen mit den dafür gebrauchten Abkürzungen (1903—1939 Bd. 1—10)
Beiträge zur Geschichte der Korporationsgemeinden des Amtes Entlebuch — Separatabzüge aus Bl. f. Hk. Jg. 1931
Sammlungen der revidierten Gesetze und Regierungsverordnungen des Kantons Luzern. (Bd. IV 1811)

5. Zeitschriften

Blätter für Heimatkunde — Gratisbeilage zum „Entlebucher Anzeiger" in Schüpfheim (abgekürzt Bl. f. Hk.)
Der Geschichtsfreund — Mitteilungen des historischen Vereins der V Orte Luzern, Uri, Schwyz, Unterwalden und Zug — abgekürzt Gfr.
Zeitschrift für schweiz. Recht
Zeitschrift für schweiz. Recht neue Folge
Archiv für schweiz. Volkskunde (speziell benutzt Festschrift zum 50jährigen Bestehen derselben)
Zeitschrift der Savignystiftung germanist. Abteilung

6. Auf weitere Literatur und Quellen

wird in der Arbeit hingewiesen.

Von der Geschichte des Entlebucher-Landrechts.

Mit der bessern Besiedelung der Talschaft Entlebuch und mit der Zunahme der Bevölkerung im früheren Mittelalter im allgemeinen entwickelte sich das öffentliche und private Recht. Schon in den ersten Zeiten müssen auch unter den Bewohnern unseres Amtes bestimmte Rechtsgewohnheiten bestanden haben. Für die Entwicklung solcher Rechtsgewohnheiten war das Land Entlebuch deshalb besonders günstig, weil die Talschaft stets als politisches Ganzes auftritt. Schon die privilegierte Stellung des Landgerichts in den Vierzig und in den Fünfzehn, welche Vorrechte die andern Aemter nicht hatten, bestätigen diese Ausnahme. [1])

Die Art der Rechtssprechung durch dieses Landgericht war am allermeisten geeignet, die Rechtsausübung zu befestigen. Die ganze Talschaft behielt im alten Sinne ein einheitliches Recht. Zugleich sorgten grosse unverteilte Wälder, Weiden und Alpen dafür, dass die Landsleute beieinander blieben. So erklärt sich auch die Existenz der sich einer ausgedehnten Herrschaft erfreuenden Talrechte, Landrechte und Landbücher in unserer Nachbarschaft in Obwalden, im Haslital, im Emmental und in den Alpentälern überhaupt. Das Recht bildete sich aus dem zur Talgemeinde vereinigten Volke heraus und das Gericht war die Form, in welcher das sich entwickelte Recht feste, greifbare Gestalt anzunehmen vermochte. Die sonderbaren „Landbräuch“ und Rechte wurden von dem Landgerichte festgehalten. [2]) Dazu kam im fernern die eigentümliche Art und Weise der mittelalterlichen Rechtsentwicklung überhaupt, wonach das Recht nicht wie heutzutage von Weisheit und Reflexion geschaffen ward, sondern meistens von unten herauf in ganz naturwüchsiger Weise entstand, nicht irgend einem vorgefassten Systeme fol-

[1]) Studer Entlebucher Geschichte 1923 S. 165

[2]) Huber IV 42, 43, 49 und 121

gend oder den Grillen und Launen praktischer Staatskünstler dienend, sondern überall an die bestehenden Lebensverhältnisse anknüpfend und die örtlichen Sonderzustände mit fast religiöser Ehrfurcht achtend und schonend. [3])

So begegnen wir dem Rechte im Volke als lebendigem Gewohnheitsrecht, das nirgends in Schrift verfasst war, auch nicht zur Zeit, als das Amt Entlebuch an die Stadt Luzern kam. So blieb es, bis im Jahre 1489 Abgeordnete des Landes vor Schultheiss und Rat der Stadt Luzern traten und unter Hinweis auf die allgemeine Rechtsunsicherheit um Erlass eines Landrechtes baten. Der Rat bestellte hierauf eine Kommission, die sich aus Ratsherren und Vertretern der Landschaft zusammensetzte. Als Präsident erscheint Landvogt Jakob von Wil.

Diese Kommission war von der Regierung beauftragt, eine Vorlage zu einem Landrecht einzureichen. Am Mittwoch vor St. Gallustag 1489 gelangte der Rat in den Besitz des Entwurfes. Grundlage dieses ersten Entlebucher-Landrechtes bildete das alte Stadtrecht von Luzern. Die Landsgemeinde Entlebuch hatte dem im Entwurfe vorgelegten Landrechte die Genehmigung erteilt. Dieses Landrecht wurde mit wenigen Ergänzungen und Aenderungen im Jahre 1491 durch Schultheiss und Rat bestätigt, jedoch mit dem Vorbehalte, dass später nur vom Rate selbst oder im Einverständnis mit der Regierung Abänderungen stattfinden durften. Den Landleuten war es strenge verboten, von sich aus Zusätze, Streichungen oder andere Veränderungen vorzunehmen. [4]) Es war also die Fortentwicklung des Rechts in unserm Gebiet von der Genehmigung der Obrigkeit abhängig. Bei der Aenderung im Stadtrecht betr. das Repräsentationsrecht der Enkel suchte sich das Landrecht mit demselben in Einklang zu setzen. Auf Ersuchen der Landsleute wurde die Repräsentation der Enkel als gesetzliche Bestimmung ins Landrecht eingetragen. [5])

Das alte Entlebucher-Landbuch beginnt in ehrwürdiger Weise mit den Worten: In dem Namen der heiligen dreifaltigkeit, Gott vater sons und des heiligen geistes. Amen.

---

[3]) Leuenberger S. 76
[4]) Studer Entlebucher Geschichte 1923 S. 165/166
[5]) Huber IV 136 und 144

Aus dem Stadtrechte Luzerns sind folgende Artikel ins Landbuch aufgenommen worden: 1—17, 20—29, 31, 33, 35—49, 54—65, 68—79, 80—82, 84—85, 90—92, 98, 102—105, 109—112, 118, 129, 131, 133—135, 137, 150, 154, 177, 182.

Aus dem Stadtrecht sind 95 Artikel in das Entlebucher-Landbuch aufgenommen worden. Für das Amt Entlebuch waren nebstdem spezielle Bestimmungen aufgenommen in 110 besondern Artikeln. Das ganze Landrecht zählte somit 205 Artikel. Im Jahre 1618 kamen auf Wunsch der Entlebucher noch weitere Bestimmungen dazu, ebenso 1790, also zusammen 215 Bestimmungen. Das Entlebucher Landrecht war das oberste Gesetzbuch und musste nebst allen Sitten und Bräuchen, die auf Menschenrecht fussten oder auf ungeschriebenem oder altem Herkommen beruhten, von allen eingesessenen und eingekauften Bürgern, auch von allen Gästen gehalten werden. [6])

Die wichtigsten Eigentümlichkeiten des Privatrechts, besonders in Beziehung auf die Ruralverhältnisse, Gemeingut, Nutzungsverhältnisse müssen aus altem Herkommen ermittelt werden. [7])

So scheint denn die Geschichte des Privatrechts die Wirtschaftsgeschichte zur unumgänglichen Voraussetzung zu haben. Das Recht jener Zeit passt sich an die wirtschaftlichen Verhältnisse an und bildet sich in Anlehnung an die wirtschaftlichen Anschauungen und Bedürfnisse der Zeit. [8]) Das Entlebucher Landrecht blieb in seiner ursprünglichen Fassung erhalten und machte den Fortbildungsprozess des Stadtrechts formell nicht mit. Das Stadtrecht hatte 1588 eine Rezension erfahren. [9])

Das Entlebucher-Landrecht beginnt wie das Stadtrecht mit den Bestimmungen über die ehelichen Güterrechte, geht dann über auf das Erbrecht, handelt nachher von Pfändern, Auffällen, richterlichen Geboten und Verboten, von den prozessualistischen Formen und den Strafen. Es finden sich aber auch Bestimmungen der öffentlichen Fürsorge, über den nachbarlichen Verkehr usw. Die dem Stadtrecht entlehnten Artikel sind gleichlautend mit der Ausnahme, dass statt „Burger" im Entlebucher-Landrecht „Landmann", statt

---

[6]) Kopie des Entlebucher Landrecht vom Jahre 1929
Studer Beiträge zur Entlebucher Gechichte 1923 S. 166

[7]) Segesser IV. 14

[8]) Huber IV 4/5

[9]) Segesser IV 10

„Rath und Gericht" die „Fünfzehn und Vierzig" und die Vögte genannt werden. Die eigenem Herkommen entlehnten und auf die ländlichen Verhältnisse bezüglichen Bestimmungen folgen grösstenteils am Schlusse. In unserer Darstellung werden wir jedoch nicht der Ordnung der Materie folgen; denn sie entbehrt eines wissenschaftlichen Einteilungsgrundes. Wir werden in unseren Ausführungen die Einteilung der Materialien des Privatrechts Personenrecht, Sachenrecht, Obligationenrecht, Erbrecht als die einzelnen Abteilungen aufeinanderfolgen lassen. Anschliessend ist das gerichtliche Verfahren bei Verfolgung von Privatrechten — der Zivilprozess — zu erörtern. Schliesslich ist noch das Strafrecht und das Strafverfahren zu behandeln. [10])

Die Kodifikation des Entlebucher-Landrechts trägt an sich den Charakter einer gesetzgeberischen Tätigkeit. Der gesetzgeberische Akt liegt darin, dass die Sammlung der Rechtsnormen als solche offizielle Bedeutung erhielt, als eine förmliche Gesetzessammlung oder Rechtsquelle anerkannt und fortan als solche gebraucht wurde. [11]) Wie in unserem Lande, so haben sich auch in unserer südlichen und westlichen Nachbarschaft Rechtsquellen entwickelt. Aus Obwalden wird anlässlich einer späteren Landbuchsredaktion berichtet, dass eine ältere Sammlung „in Unordnung gekommen sei, so dass etliche Artikel kraftlos und ungültig geworden, andere aber die gültig und in den Rechten geübt worden, nicht eingeschrieben seien." [12])

Ferner zeigt sich sehr intensiv diese Rechtsentwicklung in den später der bernischen Herrschaft unterworfenen Tälern. So legte das Tal Hasle „in finibus Burgundiae" schon 1420 durch Ammann und Gemeinde seine Landsgewohnheit und Recht der Stadt Bern „in versiegelten Briefen" vor, die aber nicht erhalten sind. Das älteste erhaltene Landbuch von Hasle stammt aus der Zeit der Reformation 1534. [13])

Das nahe Emmental besass ein eigenes Landrecht, dessen erste Aufzeichnungen aus dem Jahre 1392 stammen. Die Landschaft Em-

---

[10]) Segesser II. 428
[11]) Segesser IV 4
[12]) Huber IV 102; Blumer RG I S. 393
[13]) Huber IV 102; Leuenberger S. 61

mental bestand aus dem Gebiet des „grossen Landgerichts Ranflüe in der Landgrafschaft Burgunden". Obwohl eine vergleichende Prüfung von vielfältigen Einflüssen im Landrecht von Emmental uns begegnet, so sind dennoch die eigentümlichen Landsgebräuche und Lokalsitten darin in keiner Weise vernachlässigt. [14])

[14]) Huber IV 103; Leuenberger S. 67

I. ABSCHNITT

Das Personenrecht.

I. Rechtsfähigkeit und beschränkte Rechtsfähigkeit.

Erfordernisse, welche die Rechtsfähigkeit des Individuums nach unserem Landrecht bedingen, sind die Begriffe des „Landmanns" und des „Gasts". Im Gegensatz zu dem Verband der alteingesessenen und von jeher zur politischen Talgemeinde zugehörigen oder durch deren Landsgemeindebeschluss feierlich aufgenommenen Landleute des Entlebuch, die wir als vollberechtigte Bürger bezeichnen, gab es im Volke und Bürgerverband der Entlebucher noch weitere Schichten. In der ältesten Zeit wurden diese als Gäste, später als Hintersässen bezeichnet.

Wie das Gesetzbuch der Entlebucher, das Entlebucher-Landrecht für die Landsleute Rechte und Pflichten in verfassungsmässigen Normen verankert, so enthält es auch verschiedene Bestimmungen bezüglich der Gäste. Als Gäste sind bis zum 16. Jahrhundert alle Einwanderer, Niedergelassenen und Aufenthalter anzusprechen, die sich der politischen Talgemeinde durch die Bürgerrechtsaufnahme nicht angeschlossen hatten. Die Gäste waren im Entlebuch geduldet. Schon der Eingang des Entlebucher-Landrechts von 1491 spricht von „Landlüten und von frömbden und heimischen". Wenn sich die Leute als Gäste im Entlebuch niedergelassen hatten, so waren sie eingeladen, das Landrecht vorschriftsgemäss zu erwerben, Bürger des Tales zu werden. Sie hatten sich ohnehin der öffentlichen Ordnung zu fügen. In Art. 73 des Entlebucher-Landrechts wurde bestimmt, dass alle, die im Lande sitzen und nicht Landleute sind, alles das genau halten müssen, was die Landsleute zu halten und zu beobachten haben. Die Fremden und die Gäste haben sich „in allen Theilen recht zu halten". Wie den Landsleuten selbst, so konnte auch den Gästen das Land der nicht bezahlten Schulden wegen ver-

boten werden. Gäste, welche Schulden hatten, die nach der Ansicht der Landsleute gefährdet waren, durften jederzeit während des Jahres betrieben werden. Den Landsleuten war es verboten, im Auftrage Auswärtiger oder Gäste im Entlebuch vor deren Einzug etwas zu kaufen, „es sei viel oder wenig". Im Uebertretungsfall betrug die Busse 5 Pfund. Das Entlebucher-Landrecht spricht ferner mehrmals von der Stellung der Gäste im öffentlichen und politischen Leben.

Nicht nur in unserem Entlebuch, sondern überall in der alten Eidgenossenschaft bezeichnete man als Hintersässen eine Klasse von Leuten, die nicht das volle Bürgerrecht ihres Wohnortes besassen. Im Entlebuch sind diese Fremden bis zum Jahre 1615 als Gäste bezeichnet. [1])

Die eingesessenen Entlebucher hatten Interesse daran, dass die im Lande „hushablich" sitzenden Gäste sich um das Landrecht bewerben konnten. „Wer hushablich sitzet, der soll lantrecht koufen." [2]) Leuenberger definiert das Landrecht als eine „auf Ansässigkeit begründete Rechtsgenossenschaft." [3])

Ein Fremder, der ins Entlebuch zog und sich hier niedergelassen hatte (hushablich sitzet), dann aber mit einem Landmann in Streit geriet, der war nach dem Landrecht verpflichtet, mit diesem Frieden zu machen und zu schwören, den Frieden zu halten oder aber „lantrecht zu koufen", wie das von alther kommen ist, d. h. sich im Lande einzubürgern. Mit dem Landrechtkauf waren der Bürger und seine Familie in das einmalige Entlebucher-Bürgerrecht (Landrecht) aufgenommen. [4]) Der Ausdruck eigen Feuer und Licht, dem wir in den Urkunden öfters begegnen, ist eine Bezeichnung für die gesonderte Haushaltung oder für das Haushablichsein. [5]) Erwähnenswert ist im Gegensatz zu dieser Bestimmung ein Schutz gegen unerwünschte Elemente. Ein Landmann (Bürger), der einem Gast Hilfe oder Beistand lieh, dass er in das Land käme und hier dem Land, den Landsleuten oder „sonst übel täte oder tun wollte", der war mit Leib und Gut „unsern hern verfallen". Für Gäste vor Ge-

[1]) Studer Bürgerrechtsgeschichte S. 71
[2]) Studer Bürgerrechtsgeschichte S. 48
[3]) Leuenberger S. 134
[4]) Bürgerrechtsgeschichte des Otto Studer S. 48
[5]) Rennefahrt II S. 11

richt galt der Grundsatz des Gegenrechts, nämlich, dass man sie so halten wolle, wie man uns an „andern enden" hält. [6])

Schnyder gibt über die Einwohner des Landes Entlebuch folgende Definitionen: Die Einwohner des Landes Entlebuch bestehen aus den Landleuten, die allein zu den politischen Rechten zutritt, das Recht zu wohnen, wo sie wollen und noch andere Vorzüge haben, den Beysässen, welche vor allem nur das Recht, sich in einem der drei Aemter nach Belieben zu setzen, haben, den Hintersässen, welche dadurch ein Recht, sich im Lande haushablich niederzulassen erhalten, weil sie in einem der drei Aemter eine Heimat erkauft haben, aber nur im betreffenden Amt Hintersässen sind, den Gästen, die nur als Lehensleute (Pächter) oder sonst geduldet sind. Für den Fall, dass Leute dieser 4 Kategorien in die Armut geraten, ist das Land nur die Leute, die den ersten drei Gattungen angehören, verpflichtet, zu unterhalten. [7])

1. Von den Bürgerpflichten der Landsleute

Die Landsleute im Entlebuch hatten, wie wir auch als vollberechtigte Schweizerbürger, nicht nur Rechte, sondern Pflichten. Die erste Bürgerpflicht war die Treue zur Entlebucher Heimat und die volle Beachtung der Vorschriften des Entlebucher-Landrechts. Nebst den übrigen allgemeinen Bürgerpflichten sind uns aus der damaligen Rechtsordnung im Entlebuch noch einige Spezialbestimmungen bekannt.

a) Die Achtung vor der Autorität.

Wer im alten Entlebuch die Beamten, besonders die „Weibel, Kirchenpfleger oder andere, welche Aemter haben", beschimpfte wegen Ausübung ihrer Pflichten, war dem Landvogt zu einer Busse verfallen (Art. 49).

b) Wer die Gerichtsurteile kritisiert, sei es des Gerichts der Fünfzehn oder der Vierzig (Amtsgericht) (Art. 50), der hatte ein Pfund Busse zu bezahlen. Wer dagegen vor den gleichen Gerichten der Fünfzehn oder der Vierzig oder der Gerichtssitzung frevelte, der Frevel sei klein oder gross, der hatte die dreifache Busse zu zahlen (Art. 85).

---

[6]) Studer Bürgerrechtsgeschichte S. 48

[7]) Schnyder Bd. 1 S. 128

c) Das Schwändten (Roden) im Hochwald gehörte auch zur Bürgerpflicht. Ein grosser Teil unseres Berglandes ist im Laufe der Jahrhunderte von den eingesessenen und eingebürgerten Landsleuten durch eigene Fronarbeit urbarisiert worden.

Nach Art. 202 des Landrechts war von der Obrigkeit geboten, dass alle über 14 Jahre alten männlichen Landsleute alle Jahre einen Tag im Hochwald schwändten (roden) mussten. Nichtbefolgung dieser Satzung hatte eine empfindliche Busse zur Folge.

d) Unterstützungspflichten der Talgemeinde.

Die ganze Gemeinde des Landes Entlebuch hat schliesslich als Gemeinwesen die Pflicht über sich genommen, dass alle von mittellosen Landsleuten erzeugten unehelichen Kinder dem Lande anheimfallen sollen. [8]) Findelkinder mussten von dem Amte (gemeint Bezirk, heute Hypothekarkreis) erhalten werden, in welchem sie aufgefunden wurden.

Eheliche Kinder eines mittellosen Landmannes oder Hintersässen, welche sich ausser Landes begaben oder davor verbannt waren, mussten von dem Amt erhalten werden, in welchem der mittellose Vater „sässhaft" gewesen war, „doch länger nicht als bys ein kind dem almusen selbsten nachgehen könnte." [9])

2. Verlust des Landrechts

Der wertvolle Besitz der Zugehörigkeit zur Entlebucher Talgemeinde konnte auch verscherzt werden. Eine Reihe interessanter Bestimmungen geben uns Kunde vom Verlust des Landrechts. Dieser Verlust trat ein aus folgenden Gründen:

a) Wegen Schulden machen (betrüglicher Bankrott).

Das Landrecht bestimmt in Art. 42, dass ein Landmann, der aus dem Land flüchte, um sich aus dem Staube zu machen, sein Landrecht verliere (der sol und ist von sim lantrechten).

b) Wegen Ungehorsam.

Art. 120 bestimmte, dass ein Landmann, der die Landsleute gegeneinander aufwiegelte und damit das Land oder die Landsleute in Schaden brachte, der solle wegen Ungehorsam gegenüber den

[8]) Studer Bürgerrechtsgeschichte S 48/49
[9]) Urkunde 20. August 1762 Urbarkopie II S. 30

Fünfzehn, den Vierzig, dem Vogt zehn Pfund Busse entrichten, alle Kosten tragen und allen Schaden gut machen. Konnte er diese Genugtuung wegen Armut nicht erfüllen, so verlor er das Landrecht (die sollen immer vom land sin). Er konnte erst wieder zurückkehren, wenn er sämtliche Kosten abgetragen und bezahlt hatte.

c) Infolge Auswanderung.

Art. 115 hat festgesetzt, dass ein Landmann, der vom Lande wegzog und mit Weib und Kindern und seiner „husröche" (Haushaltung) mehr als ein Jahr ausserhalb des Landes gewesen war, der und die sollen ihr Landrecht verloren haben. Wenn die so ausgebürgerte Familie des Landmanns wieder in das Land Entlebuch zurückkam und vor ihrer Auswanderung im Lande selbst das Landrecht oder Bürgerrecht durch Geburt erworben hatte, so konnten diese ehemaligen Landleute das Landrecht wieder erwerben mit „halbem lantrecht gelt", also um die Hälfte der üblichen Einkaufssumme, das waren drei Goldgulden.

Wenn der Bürger aber nicht durch Geburt eingesessener sondern eingekaufter Landmann war, so musste er das Landrecht wieder vollständig neu erwerben wie ein Gast, hatte also die volle Einkaufssumme zu leisten.

Wenn einer „vom Land zücht", also auswanderte mit den Seinen, aber noch Verpflichtungen hinterliess, der wurde öffentlich verpflichtet (Art. 124), die Zahlung zu versprechen und das Versprechen zu halten. Entstand wegen diesem Versprechen Streit, so war eine Busse von 10 Pfund für den Vogt bestimmt. [10]) An den Schwörtagen wurden die Bürger an die angeführten Gesetzesbestimmungen erinnert. [11])

d) Durch befristete Ausweisung.

Das Landrecht enthält auch die Bestimmung, dass jene, welche sich mit minderjährigen Personen verehelichen, bestraft wurden mit Busse und Ausweisung. Töchter unter 15 Jahren und Söhne der

[10]) Studer Bürgerrechtsgeschichte S. 49/50

[11]) Die gemeinden seind nit schuldig, die jene wider ihren willen widerumb anzunämen, welche mit wyb und kinderen ab und uss der gemeind zogen. (Art. 13 der Schwörtageordnung) Welcher mit seiner haabschaft uss dem land züchet dem wird man wyb und kind sambt dem mannrecht nachschicken und solchen nit mehr für den unseren erkhennen. (Art. 14 Schwörtageordnung) Vgl. Manuskript in der Bürgerbibliothek Luzern)

Landleute unter 18 Jahren, die ohne Zustimmung von Vater und Mutter, Freunden oder Vögten eine Ehe eingingen, verfielen in eine Busse von 10 Pfund. Dazu wurden diese Landsleute auf fünf Jahre vom Land verwiesen.

Waren die Personen aber Gäste (nicht Landleute), so wurden sie überhaupt ausgewiesen mit allen Mithelfern und Verbündeten. Diese Mitbeteiligten hatten im Gegensatz zu den definitiv ausgewiesenen Leuten ohne Gnade das Land auf zwei Jahre zu verlassen und dazu dem Vogt zehn Pfund Busse zu zahlen.

Auch bei der befristeten Ausweisung ist für die Landleute in allen Fällen das Landrecht mit dem Wegzug über ein Jahr verloren gegangen. [12])

e) Bei Verhängung von Ehrenstrafen ging ein Rechtssubjekt seiner Rechte ebenfalls verlustig. Es war verboten, sonderbare Gelöbnisse abzuschliessen, ausser es wurden solche Bündnisse mit Wissen und Willen des Vogtes eingegangen (Art. 119). Nichtbeobachtung dieser Bestimmung hatte Ehrlosigkeit und Rechtslosigkeit nebst Landesverweisung zur Folge.

Wir stellen fest, dass die volle Rechtsfähigkeit bei solchen, welche nicht im vollen Sinne das Entlebucher-Landrecht hatten, nicht vorhanden war. Dies war der Fall bei Gästen, ferner bei unehelichen Kindern. Eine Beschränkung der vollen Rechtsfähigkeit zeigt sich in der Satzung 35, die den Abzug des zwanzigsten Pfenigs (= der zwanzigste Teil) vom Erb- oder Frauengut vorsieht, der abgezogen wurde, wenn die Frau fortzog. Die Normen über den Näherkauf und das Zugrecht, sowie das Verbot zur Eingehung von „sonderbaren Bündnissen" schliessen ebenfalls eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit in sich.

II. Handlungsfähigkeit und beschränkte Handlungsfähigkeit.

Für die Handlungsfähigkeit sind die Begriffe Geschlecht, Gesundheit, Alter, Ehre von entscheidender Bedeutung.

---

[12]) Studer Bürgerrechtsgeschichte S. 50

1. Geschlecht.

Zum Abschluss aller Rechtsgeschäfte von Bedeutung mussten die Weibspersonen mit einem Vogte versehen sein. Hierin liegt eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Frauen. Wie im luzernischen Stadtrecht galt auch in unserem Landrecht der Grundsatz der vollen Handlungsfähigkeit der Kaufmannsfrau, ausgenommen die Rechtsgeschäfte um Eigen und Erbe (Art. 34). Eine letztwillige Verfügung hatte die Frau unter Mitwirkung des Vogtes zu errichten (Art. 36). [13])

2. Körperliche und geistige Gesundheit

war erforderlich für die Errichtung eines Gemächtes (= Testament der Zeit). Das Gemächte musste mit gesundem Leib und durfte nicht im Todbett errichtet werden. Wer eine solche Verfügung trifft, muss bei guter Vernunft sein. Der Erblasser muss die Fähigkeit besitzen, den formellen Voraussetzungen eines Gemächtes zu genügen. Er darf nicht mit körperlichen Mängeln behaftet sein, die ihn an der Vornahme der formellen Bedingungen hindern. Wir begegnen hier einer sehr irrtümlichen Auffassung, dass die körperlichen Mängel den Menschen in seiner geistigen Gesundheit beeinträchtigen. Ferner ist verlangt, dass der Testator ohne Stock vor Gericht trete oder es sei denn, dass der Erblasser, bzw. der Testator schon vorher beim Gehen und beim Kirchgang sich eines Stockes bedient habe (Art. 36).

3. Volljährigkeit

Notwendiges Requisit zur Verfügung über Personen und Vermögen ist die Volljährigkeit. Wohl aber ist in Satzung 41 normiert, dass jene, welche sich mit minderjährigen Personen verehelichen, bestraft werden mit Busse und Ausweisung. Minderjährigen war die Verfügungsfähigkeit über das Vermögen genommen. Doch konnten sie bei Vergabungen im Todbett 10 Pfund vermachen ohne Mitwirkung des Vogtes. Auch scheint, abgesehen von dem Alter für die Handlungsfähigkeit eines Familiensohnes, der Umstand von Einfluss gewesen zu sein, ob er noch unabgeteilt mit dem Vater in

[13]) Segesser II 432

gemeinsamer Haushaltung lebte oder nicht. Wenigstens begründete das erstere Verhältnis sowohl nach dem Stadtrecht wie nach dem Landrecht eine Einrede bei eingegangenen Verträgen. Dieser Grundsatz ist enthalten in Satzung 45. Wer also eines Landmanns Sohn etwas zu kaufen gab oder lieh, es sei auf Bürgschaft oder auf andere Weise, bevor ihm der Vater das Erbe ausgerichtet oder ihn abgefunden hatte, das Gut also nicht in Gewalt oder in Gewere hatte, hatte den Kaufs- bzw. Leihegegenstand verloren. [14])

4. Ehre und Unehre.

Von grosser Bedeutung ist der Begriff der Ehre und der Unehre. Nur derjenige, welcher sich im vollen Genusse der bürgerlichen Ehre befand, war zu allen rechtlichen Handlungen, namentlich zum Auftreten vor der Gemeinde und vor Gericht fähig. Wie heute, so stand früher jeder Mensch mit seinem Verhalten sein ganzes Leben lang unter dem sittlichen Urteil seiner Mitmenschen. Das äussert sich zunächst nicht auf dem Rechtsgebiet, sondern im gesellschaftlichen Verkehre. Ehre ist daher nicht von Haus aus Rechtsbegriff, sondern Begriff der sozialen Sitte. [15]) Auch in unserer alten Gesetzgebung waren verschiedene Folgen vorgesehen, wenn jemand seinen guten Ruf verloren hatte, oder wenn man einer Person schlimmen Verdacht hegte, oder wenn eine Person in der öffentlichen Meinung herabgesetzt war. Wer einmal seinen guten Ruf verloren hatte, ging verschiedener Rechte verlustig. Die Ehrlosigkeit trat ein als Folge von Handlungen, welche eine Gemeinheit und Niederträchtigkeit der Gesinnung bekundeten. [16]) Dem Unehrenhaften wurden häufig gewisse Rechte entzogen, deren er wegen seines unehrenhaften Verhaltens unwürdig war. Zum Auftreten vor der Gemeinde, bzw. damit jemand Richter werden konnte, musste er ehelicher Abstammung sein (Art. 31). Die uneheliche Geburt führte eine gewisse Unehre nach sich.

Eine Makel der Geburt haftete auf dem Unehelichen, der ihn die Standesrechte nicht ausüben liess. [17]) Der wegen Meineid Verur-

[14]) Segesser II 433
[15]) Heusler: Institutionen I 191
[16]) Heusler: Institutionen I 197
[17]) Heusler: Institutionen I 193; Segesser II 435

teilte verlor die Fähigkeit, vor Gericht Zeugnis zu geben (Art. 84). Ehre und Eid stehen in unserer zu betrachtenden Rechtsquelle oft als Synonyma nebeneinander.[18])

Zum Zeugenbeweise waren zwei Männer, denen Eid und Ehre zugetraut ist, erforderlich. Wer ihr Zeugnis verwerfen wollte, musste mit sieben „globsamen mannen" (über deren Glaubwürdigkeit keine Zweifel vorhanden waren) sie der Ehre entsetzen (Art. 89). Eine Frau musste ihre Morgengabe dem Mann wieder zurückgeben vor zwei oder drei biderben (ehrenhaft) Männern, denen Eid und Ehre zugetraut war (Art. 3). Den Kram hatte der Mann der Ehefrau vor zwei oder drei „ehrbaren" Männern, „denen Eid und Ehre zugetraut war", zurückzugeben (Art. 7).

[18]) Osenbrüggen: Deutsche Rechtsaltertümer aus der Schweiz S. 51

II. ABSCHNITT

Von der Vormundschaft.

Wir handeln in diesem Abschnitt von der auf der Blutsverwandtschaft begründeten Vormundschaft für Minderjährige beiderlei Geschlechts einerseits und der Vormundschaft der unverheirateten und verwitweten Weibspersonen anderseits. Der grundsätzliche Unterschied zwischen beiden Klassen liegt nicht in dem Begriffe der Vormundschaft, sondern in demjenigen der väterlichen Gewalt. Der Vormundschaft unterworfen waren die Waisen, die Geistlichen und der Heilige eines Gotteshauses. Ueber die Frage, wer unter obrigkeitliche Vormundschaft zu stellen sei, enthält unser Landbuch keine einlässliche Bestimmungen. Da die Vormundschaft die Handlungsfähigkeit des Mündels aufhebt, so versteht es sich von selbst, dass alle mit ihm ohne Zustimmung des Vormundes abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ungültig sind.[1]) Laut der Urkunde „Mandat betr. die bevormundeten Personen» haben Schultheiss und Rat der Stadt Luzern im Jahre 1594 (Mittwoch vor Sebastianstag) beschlossen, dass niemand mit bevormundeten Personen handle und dass die, welche mit solchen Personen handeln, ihre Ansprüche verloren haben sollen.[2])

I. Vogtei begründet auf Minderjährigkeit.

Die minderjährigen Kinder fallen unter die väterliche Gewalt, welche nach dem Tode auf den Vormund übergeht. Die Volljährigen, sofern sie nicht mit dem Vater in unabgeteilter Haushaltung

[1]) Blumer 3. Buch S. 191 und 2. Buch S. 482

[2]) Urbarkopie I Urkunde von 1594

leben, sind der väterlichen Gewalt entwachsen. Sie stehen aber, falls sie weiblichen Geschlechtes sind und nicht unter die Vormundschaft ihres Mannes übergehen, nicht desto weniger unter der Vormundschaft. Die väterliche Gewalt schloss in sich, dass ein Kind weder über seine Person noch über sein Vermögen ohne Zustimmung des Vaters verfügen und überhaupt sich restlos obligieren konnte. Eine eigentliche Vormundschaft aber, der Schutz der Vermögenswerte eines Individuums konnte nicht eintreten, bevor dasselbe eigenes Vermögen besass oder eigener Vermögensrechte fähig war. Väterliche Gewalt und Vormundschaft konnten nebeneinander getrennt bestehen. Trat ein Vater seinen Kindern Vermögen ab, so musste demselben ein Vogt (Vormund) gegeben werden, damit solche Abtretung nicht zum Nachteil der Gläubiger geschehen und der Vater nicht dadurch im Besitz und Niessbruch des abgetretenen Vermögens bleiben konnte. Der Vater wurde dadurch verpflichtet und verhalten, diese Vermögensstücke von seinem eigenen Vermögen zu unterscheiden. Es handelt sich hier um eine ausserordentliche Vormundschaft.[3])

Art. 39. Wir setzen och für unser lantzrecht, also das nieman sin gut uf ein schirm von jm geben noch sinen kinden old nieman anderem nit vergen verordnen noch verschaffen sol weder mit gericht oder davon von liebe oder ander sachen wegen, es syg dann das einer old eine vorab zu den heiligen sweren, das sy das nit uf ein schirm tüge und das sy sich dann des gutz entzüche und das der man sinen kinden old fründen, so er sömlich gut gipt, mit eim andern bevogten und sich des gutz fürer nit annemen, noch damit zu schaffen haben.

Wenn ein Vater unmündige Kinder hinterliess, so gingen zweierlei Rechte in die Hand des Vormundes über, das Recht der väterlichen Gewalt, das bereits bestand und die eigentliche Vormundschaft. Besass das Kind schon eigenes dem väterlichen Niessbrauch unterworfenes Vermögen, konnte die Vormundschaft schon vorher bestehen; sonst aber entstand sie mit dem Tode des Vaters und dem Anfall der Erbschaft.

[3]) Segesser II 462; Huber IV 493

II. Vormundschaft der unverheirateten und verwitweten Weibspersonen.

Hier galt als Grundsatz, dass Weibspersonen rechtlicher Handlungen nicht fähig seien, weil ihnen die Fähigkeit mangelte, in der Volksgemeinde und vor Gericht aufzutreten. Hier trat die Vormundschaft ein, der Schutz ihrer Vermögensrechte.

Art. 132 Wir haben gesetzt, wo jemand im land mit tod abgat, da witwen und weisen zu bevogten notdurftig sind, die sol man bevogten, wie das vorgeschrieben stat und dz derselb vogt by sim eid alli jar den nächsten fründen und erben darum rechnung geben.

An den Schwörtagen wurde der Grundsatz der Handlungsunfähigkeit der Weibspersonen erneuert. [4]) Sodann konnte die Frau nach den Einrichtungen des öffentlichen Rechts nicht vor Gericht auftreten, keine Streitsache vor Gericht anbringen, nicht vor Gericht sich verteidigen und auch nicht vor Gericht irgendwelche Rechtshandlungen vornehmen. Dazu bedurfte sie eines Vormundes ad hoc (advocatus). Doch war von dieser Vorschrift die Kaufmannsfrau ausgenommen. Ihr Eigen und Erbe konnte sie aber nur mit Wissen und Willen des Vogtes veräussern. Es trat somit bei Lebzeiten des Ehemannes die Vormundschaft der Blutsverwandten ausnahmsweise ein. [5])

Es ist hier festzuhalten, dass mit der Minderjährigkeit ein völliger Mangel rechtlicher Handlungsfähigkeit verbunden war, während beim Weibe als solchem nur verminderte Handlungsfähigkeit zustand. Es hatte der Vormund die Aufgabe, das Vermögen der Witwe zu verwalten; beim Minderjährigen erwarb der Vormund neben dem Rechte der Vermögensverwaltung auch die Rechte über die persönlichen Verhältnisse und der väterlichen Gewalt (Art. 132).

Eine Ausnahme kommt bei Vergabungen im Todbett vor. Da mochten Kinder unter Jahren zehn Pfund vergaben, ohne dass es der Mitwirkung des Vormundes bedurfte (Art. 38). [6])

---

[4]) „Die wybspersohnen haben in dem rechten oder in keufen Ufrichtung der Gülten, Testamente und der glichen sachen nichts zuo handlen oder sye sein mit einem geschwohrnen bystand versechen." (Art. 36 Schwörtageordnung)

[5]) Huber IV 291

[6]) Segesser II 463

III. Vormundschaft unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Schutzpflicht.

In den Verhältnissen der Vormundschaft hatte nebst dem Rechte der Familie auch die öffentliche Schutzpflicht, das Attribut des staatsrechtlichen Begriffes der Vormundschaft überhaupt, eine bedeutende Funktion zu erfüllen. In privatrechtlicher Hinsicht war der Vormund der Schirmherr aller schutzeswürdigen Interessen (Art. 134). Der Vormund übte die Aufsicht und Kontrolle aus, aber immerhin mit Rücksicht auf das angeborene Recht der nächsten Verwandten und Interessierten. Der Verwalter von Kirchen- und Kapellengütern musste bei einem Eid vor „biderben" Leuten (Ehrenmännern) Rechnung ablegen (Art. 131). Der Verwalter des Witwen- und Waisengutes musste alle Jahre „den nächsten fründen und erben" Rechnung geben. In dem Verlangen nach Rechnungsstellung in der Periode von einem Jahr äussert sich die Aufsicht über den Vormund selber. Freunde und Erben, d. h. die Verwandten, waren das beaufsichtigende Organ desselben. Obwalden kennt eine zweijährige Rechnungsablage. [7])

Der Vormund musste schwören, der Mündel Nutzen zu fördern und ihren Schaden abzuwenden „und damit vogt an nutz und schaden sin" (Art. 134).

In Luzern erscheinen noch im 14. Jahrhundert die Vögte (= Vormünder) ausnahmsweise durch das Gericht ernannt. Gegen Ende des 15. Jahrhunderts musste in der Stadt jeder Vormund durch den Rat bestätigt werden, während auf dem Lande der Landvogt die Stelle des Rates vertrat. [8]) In einer Urkunde aus dem 17. Jahrhundert wurden die im Landrecht enthaltenen Verpflichtungen des Vormundes erneuert und ergänzt: Die Vorgesetzten sollen sich in der Verwaltung des Mündelgutes so verhalten, dass sie der Obrigkeit jederzeit „Red und Antwort" stehen können. Als Vögte sollen „guot habliche und flissige leüth" bestellt werden. [9])

Die Bestimmungen des Entlebucher-Landrechtes über die vormundschaftlichen Verhältnisse bezogen sich zunächst auf die eingesessenen Landleute und ihre Kinder, sowie auf Anstalten

[7]) Huber IV 519
[8]) Huber IV S. 464
[9]) Urkundenkopie II Urk. v. J. 1653

(Art. 131), aber auch auf Fremde, sofern sie minderjährig waren und mit unseren Landleuten zu rechten (streiten) haben. Typisch altgermanischer Anschauung ist Art. 133, wo verordnet ist, dass auch Priester einen „Vogt" haben sollen, ohne den sie gleich wie Frauen keine rechtsgültige, zivilrechtliche Handlungen vornehmen können. [10])

> Wir haben auch zu lantrecht gesetzt, dz ein ietlicher priester ein vogt haben und one den selben vogt sy nut ze tund, noch ze lassen habent. Wz aber mit denselben vögten wissen und willen tund, dz soll kraft und macht haben und sust nit, doch darin vorbehalten, dz sy mit Irem vogt nit witer tun und lassen mögend, dann wie in disem lantrecht geschriben stat.

Auch die Verwaltung der Kirchen- und Kapellengüter wurde unter dem Gesichtspunkt der Vormundschaft aufgefasst. Der Heilige, dem die Stiftung gewidmet war, wurde als die bevogtete oder bevormundete Person angesehen. Dem damals so bezeichneten „Vogt der Heiligen" oblag die Verwaltung des Kirchengutes (Art 131). Wenn der Heilige als rechtsfähige Person auftritt, so begegnen wir hierin einem mangelhaften Ausdruck eines noch nicht wissenschaftlich kultivierten Rechtes. [11])

---

[10]) Segesser II 468
[11]) Huber IV 275

III. ABSCHNITT

Eherecht.

I. In persönlicher Beziehung.

1. Eingehung der Ehe

Das Eherecht fällt seinem wesentlichen Teile nach der geistlichen Gerichtsbarkeit anheim. Wirksamkeit eines Verlöbnisses und die Gültigkeit einer Ehe und die davon abhängende Legitimität eines Kindes fällt in den Bereich der kirchlichen Jurisdiktion. Die Vergehen, welche mit der Verletzung des Ehebandes zusammenhängen, werden als Sünden vor das geistliche Forum gewiesen. [1])

Vom 10. bis 11. Jahrhundert an wurde die Zuständigkeit der Kirchengerichte in Ehesachen überall anerkannt. Die Kirche betrachtete die Einwilligung der beiden Parteien als wesentliches Moment der Eheschliessung. Sie empfahl den feierlichen Ausdruck dieses Willens vor einem Priester in facie ecclesiae. [2]) Mit der kirchlichen Trauung begannen die Wirkungen der Ehe, insbesondere also die legitime Lebensgemeinschaft, die Vormundschaft des Ehemannes, das eheliche Güterrecht und das „Erbrecht" des überlebenden Ehegatten. [3])

Auch in unserem Landrecht ist die kirchliche Trauung — „Kirchgang" — als unerlässliche Bestätigung der Eheschliessung erwähnt. [4]) Es wurde die kirchliche Einsegnung als der wahre Ausgangspunkt nicht bloss im kirchlichen, sondern auch im bürgerlichen

---

[1]) Segesser II 437

[2]) Legras S. 174

[3]) Huber IV 328; Rennefahrt 18

[4]) Art. 1 und 2 ... zu der ehe zusammenkommen und mit ein anderen ofentlich zur kilchen und stras gand ...

Sinn aufgefasst. [5]) Die Bezeichnung „Brutlouf" in unserem Landrecht scheint auf eine alte Raubehe zu deuten. [6])

Bezüglich der eigenmächtigen Eingehung der Ehe Minderjähriger ohne Zustimmung ihrer Vormünder und Verwandten finden wir die Androhung bürgerlicher Strafen (Art. 41). Wenn ein Mann mit einer Tochter unter 15 Jahren oder eine Weibsperson mit einem Jüngling unter 18 Jahren ohne Wissen und Willen des Vormundes und der Verwandten des minderjährigen Teiles eine Ehe einging, so traf den Schuldigen, war er Landmann, fünfjährige, war er Gast, lebenslängliche, alle, die dazu geraten oder geholfen hatten, zweijährige Verbannung. Dazu fiel alles Gut des oder der Minderjährigen sofort den rechtmässigen Erben zu. Nach Segesser begründet das minderjährige Alter ein Einspruchsrecht der Eltern und Verwandten, keineswegs aber ein eigentliches Ehehindernis. Denn die Ehe galt als solche, wenn sie geschlossen war. Die Folge des Verlustes alles liegenden und fahrenden Gutes zugunsten der rechten Erben im Augenblick der Eingehung der Ehe kann auch nicht so aufgefasst werden, als ob die aus einer solchen Ehe hervorgehenden Kinder als Uneheliche betrachtet worden wären. Denn in das Vermögen, welches der volljährige Teil besass, sukzedierten sie jedenfalls, offenbar auch in dasjenige, was der bestrafte Teil auch während der Ehe wieder erwarb. [7])

Nicht nur bei Eingehung der Ehe übte die bürgerliche Gewalt durch Androhung zivilrechtlicher oder strafrechtlicher Folgen Einfluss aus, sondern auch die eigenmächtige Absonderung eines Ehegatten war mit bürgerlicher Strafe bedroht. Nach Segesser wurde die gemeinsame Haushaltung als eine bürgerliche Obligation betrachtet. Auf deren Erfüllung war ein Klagerecht gestattet und deren Verletzung war mit zivilrechtlichen Folgen bedroht. [8])

---

[5]) Bluntschli Bd. 1 425

[6]) Brutlouf = Hochzeit. Vide Art. 192 und Art. 195 des Landrechts; ferner Rennefahrt II 16; Kopp Geschichtsblätter aus der Schweiz S. 355

[7]) Segesser II 438

[8]) Segesser II 439
Wenn eine Frau ohne merkliche (erhebliche) Ursache ihren Mann verlässt, und den gemeinsamen Haushalt aufgibt, gegen den Willen des Mannes, so soll der Mann ihr zugebrachtes Gut und den ganzen Lebtag die Nutz-

Der Ehebruch fiel als Sünde dem geistlichen Forum anheim. Allein im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit und der Heiligkeit des Familienbandes, worauf das Gemeinwesen beruhte, waren im Entlebucher-Landrecht bürgerliche Sanktionen vorgesehen. Die Heiligkeit des von der Kirche geweihten Bandes, das die Grundlage der Gesellschaft bildete, wurde durch den weltlichen Arm geschützt und verteidigt. Verdacht des Ehebruches berechtigte den verletzten Teil zu einer Zivilklage. Wollte der Ehebrecher keine Satisfaktion leisten, konnte er vor den Richter zitiert werden.

Das Verbot des Konkubinates ist im Landrecht nicht enthalten. Im Jahre 1591 wurde in den Vogtinstruktionen die Abschaffung des verbotenen Beilagers verlangt. [9])

In der Praxis wurde das geschlechtliche Beiwohnen vor Eheabschluss als strafbares Konkubinat erklärt und der zügellose Ehebruch durch Androhung von Strafen gehemmt.

2. Auflösung der Ehe

Wir werden die Folgen der Auflösung beim ehelichen Güterrecht erörtern. In Betracht fällt hier die Auflösung der Ehe bei Lebzeiten der Ehegatten. Die Scheidung wurde nur als faktisches Verhältnis zugestanden. Die Ehe war geistlich unlösbar und da die Ehe unter geistlichem Gericht stand, so galt diese Unlösbarkeit auch für das

---

niessung an demselben behalten. Auch ihre Erben haben das Recht auf Morgengab, Kram oder andere Ansprachen verwirkt usw. (Art. 11)
Die Fälle, die eintreffen, wenn ein Mann die Frau verstösst oder sie böswillig verlässt, sind analog. (Art. 12)
Der Eid eines Ehegatten, zum andern nicht mehr zurückzukehren, hat keine Kraft und der Bruch eines solchen Eides ist der Ehre des Betreffenden unschädlich. (Art. 13)

[9]) „Item der sträflich missbruch mit dem bylag und bysitz der nüwen ehelütten vor dem kilchgang und der ingesägnung strax abgeschafft werde, dan wir solches kheineswegs gestatten sondern die Ungehorsamben ernstlich strafen werden." (Siehe Instruktion des Vogtes vom Jahre 1591 im Manuskript der Bürgerbibliothek, Luzern)
An den Schwörtagen wurde der verbotene Beisitz als strafbar erklärt: Jene so in ehesachen gfahr und list bruchen: wenn Jene so zue unehe sitzen, oder usser der ehe verpotten bysitz hielten, werden wie die ehebrecher, das erste mahl umb 20 gl. und danne die fernere ohngehorsambe noch höher gestraft werden. (Schwörtageordnung Ziff. 8 im Manuskript der Bürgerbibliothek Luzern)

weltliche Recht. Es wurde aber im Mittelalter diesem Prinzip nicht immer konform gehandelt. So spricht unser Entlebucher-Landrecht von der eigenmächtigen Absonderung der Ehegatten — ein bekanntes Institut, das vom Recht anerkannt und neben der kirchlichen Trennung von Tisch und Bett herlief.

Nebstdem war hierorts bekannt die einseitig begehrte und durchgeführte Scheidung und zwar als Verstossung der Ehefrau durch den Mann oder das eigenmächtige Ausscheiden der Frau aus der ehelichen Gemeinschaft. [10])

II. Das Eherecht in vermögensrechtlicher Beziehung — ehliches Güterrecht.

1. Der allgemeine Grundsatz

Segesser stellt über das eheliche Güterrecht folgende für das Luzerner-Stadtrecht und für unser Landrecht Geltung habende Maxime auf:

Das von der Frau eingebrachte und während der Ehe erworbene Gut, liegendes oder fahrendes, bildet einen selbständigen Vermögenskomplex, dessen Verwaltung und Benutzung während der Dauer der Ehe dem Manne zusteht. Es heisst dieser Teil des Frauengutes mit einem technischen Namen zugebrachtes Gut. Darunter wird aber nicht nur dasjenige verstanden, was die Frau bei Schliessung der Ehe ihrem Manne in die gemeinsame Haushaltung bringt. sondern auch dasjenige, was ihr während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung Dritter zufällt. [11])

2. Bestandteile des ehelichen Güterrechts (Begriffliches)

Im Gegensatz zum zugebrachten Gute stehen diejenigen Teile des Frauengutes, welche aus dem Vermögen des Mannes herrühren — Morgengabe und Kram. Die Morgengabe ist nach altem Begriffe das Geschenk, welches der Mann am Morgen nach der Brautnacht

---

[10]) Huber IV 340/341; Art. 11 und 12.
[11]) Segesser II 441

gleichsam für die verlorene Jungfrauenschaft zu machen hatte -- pretium virginitatis —.

Der Kram ist ein freiwilliges Geschenk unter Lebenden, das der Mann der Frau im Laufe der Ehe machen oder versichern konnte.

Ausserdem mochten die Ehegatten einander etwas zum guten Jahr geben (Gabe zum Neujahrstage). Die meisten Bestimmungen über Morgengabe, Kram und zugebrachtes Gut sind enthalten in Satzung 1—21. Der Unterscheidung „liegend und fahrend Gut" kommt in unserem Landrecht wesentliche Bedeutung zu. Liegendes Gut sind Häuser, Speicher, Scheunen (Art. 17). Als Fahrhaben werden behandelt: Kleider, Gewand und Kleinodien (Art. 19).

3. Morgengabe und Kram nach dem Entlebucher-Landrecht

Es sind nun die Begriffe Morgengabe, Kram und zugebrachtes Gut und die Bestandteile des Frauengutes nach den Vorschriften des Landrechtes zu erörtern. Sie stehen mit dem Stadtrecht im Einklang. Es ist die Gestaltung der ehelichen Güterverhältnisse sowohl während der Dauer der Ehe als auch nach der Auflösung derselben zu betrachten. Hauptgrundsatz dieser Lehre war: „Der Mann als natürlicher „Vogt" seiner Frau und als Haupt der Haushaltung hat das Vermögen derselben — es mag dasselbe unter liegendes oder fahrendes Gut fallen — zu verwalten und im Interesse der Familie zu nutzen." Für Liegenschaften und Fahrhaben galten besondere Maximen. [12])

Nach der damaligen Auffasung wurden die Verhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten nach dem ehelichen Güterrecht beurteilt. Heute subsumieren wir sie unter Erbrecht. Das richtige wäre vielleicht eine Kombination von diesen beiden Auffassungen: Kombination von ehelich-güterrechtlicher Liquidation und erbrechtlicher Auseinandersetzung.

Aber es ist bekannt, dass das deutsche Recht — dessen Ursprunges unser Landrecht ist — kein Erbrecht anders als in der Blutsverwandtschaft kennt. „Wer mein Blut hat, der nimmt mein Erbe". Dieser Satz durchdringt auch unser Landrecht vollständig. Von vorne herein muss man geneigt sein, ein Recht des Ehegatten nicht unter das Erbrecht zu stellen, mag dasselbe äusserlich noch so lange

[12]) Segesser II 442

an dasselbe streifen. Daher wird dieses Recht in unserer zu betrachtenden Quelle nicht Erbrecht, sondern charakteristisch „Eherecht" genannt. Nach Heusler hat das „Erbrecht" des überlebenden Ehegatten nicht einmal diesen Charakter, sondern bedeutet Realisierung eines Gemeinderschaftsrechts und erst die neuere Zeit hat die Grenzen zwischen Erbrecht und Anteilsrecht scharf gezogen. [13])

Der „Gewerb" (Errungenschaft) und alle Geldschulden gehören dem Manne (Art. 30). Demzufolge hat die Frau über fahrendes Gut keine Verfügung, ausgenommen, dass sie zugunsten der Haushaltung sich in etwas verpflichten kann, sodass, wenn der Mann unzahlbar wird, ihr Vermögen darum haftet.

Auch die Wirts- oder Marktfrau soll gemäss Landrecht zahlen helfen (Art. 10).

In Beziehung auf die von dem Vermögen des Mannes herrührenden speziellen Vermögensteile der Frau konnte die Frau ihrem Manne nach älterem Rechte die Morgengabe nur dann wieder zurückgeben, wenn sie dieselbe an barem Geld empfangen hatte. Nach späterem Rechte konnte der Mann mit gleicher Wirkung den Erben und Gläubigern gegenüber die Morgengabe seiner Frau auch einfach verheissen (= versichern); nur musste hier die Verfügung, die wohl erst auf den Todesfall hin Sinn hatte, vor zwei oder drei Zeugen geschehen, während bei Bargeld die Rückgabe von Hand zu Hand geschehen konnte (Art. 3). Dieses neue Recht wurde festgesetzt durch einen Beschluss der Räte und Hundert vom 29. März (Montag nach Lätare) 1473. Ganz das Gleiche galt für den Kram (Vgl. Art. 7). [14])

4. Gabe zum guten Jahr (Neujahrsgeschenk)

Endlich mag die Ehefrau ihrem Manne sowie auch der Mann der Frau etwas „zum guten Jahr" geben, ohne dass sie einen Vogt dazu nötig hat; doch soll dieses nicht im Todbett geschehen und bewiesen werden, wenn es Kraft haben soll. Liegenschaften soll aber kein Ehegatte dem andern zum guten Jahr geben (Art. 33).

---

[13]) Heusler Instit. Bd. 2 S. 421

[14]) Segesser II 445—447

5. Verfügung über Morgengabe und Kram zugunsten Dritter

Es scheint, dass eine Verfügung über Morgengabe und Kram zugunsten Dritter ausgeschlossen war, denn nach Stadt- und Landrecht hatte die Frau nur ein beschränktes Verfügungsrecht. Kram und Morgengabe wurden in den meisten Fällen nicht bar ausbezahlt, sondern nur verheissen (versichert). So waren sie namentlich auf den Fall der Unzahlbarkeit des Mannes sichergestellt. Die Nutzniessung trat erst nach Auflösung der Ehe ein.

Im Konkursfall kam der Ehefrau hinsichtlich Morgengabe und Kram unter Anlehnung an das gemeine Recht das Vorzugsrecht zu, wenn dieselben auf speziellen Pfandrechten versichert waren. Sowohl beim gesetzlichen als auch beim vertraglichen Pfandrecht setzte sich dieses Vorzugsrecht durch. [15])

6. Gestaltung von Morgengabe und Kram nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft

Hier sind drei Fälle zu betrachten: Der Tod eines Ehegatten, die kirchliche Scheidung von Tisch und Bett und die eigenmächtige Absonderung.

a) Tod.

aa) Der Fall, wo der Mann vor der Frau stirbt.

In diesem Fall nimmt die Frau vorerst ihre Morgengabe frei von allen Erben und vor allen Gelten (Gläubigern) und sie braucht um das Was und Wieviel derselben keinen andern Beweis als ihren Eid, wenn die Eheleute Entlebucher sind und die Ehe im Land Entlebuch geschlossen wurde.

> Art. 1. Ein jetlicher so siner ehelichen frouwen ein morgengab verheisst als einer wol thun mag, die selb fry morgengab sol gantz fry sein jn allwäg, allso wan ehelütt im land Entlibuch zu der ehe zusamen komen, und mit ein anderen ofentlich zur kilchen und stras gand, verheist dan der selb man seinem wib ein morgen gab; wie will die ist, da mag die frauw semlich ihr morgengab, mit jhren eignen hand behalten und die vor allen gälten und menigklichen erben und von dannen nemen fry und lidig ohn allen intrag

[15]) Huber IV 376

Wenn dagegen die Ehe anderswo geschlossen wird und Eheleute nochmals in unser Land gezogen sind, so hat die Morgengabe gleiches Recht, aber die Frau muss den ordentlichen Beweis leisten mit Zeugen von dem Orte her, wo die Ehe geschlossen und die Morgengabe „verheissen" wurde.

Art. 2 Und ob frömbd Lütt harin, jn das land Entlibuch zugent, so an anderen enden ein andern zur ehe genommen, und mit einanderen, an dem end zur kilchen gangen, da sol noch die selbst frembd ehefrouw, ihr morgengab wie vill der ist, nit mit jhr eignen handt behalten, sonder ob sy die beheben will, so soll sy das kuntlich machen, mit kuntschaft, so zu recht gnuog syg mit erberen lütten die an den enden da die selben ehelütt mit einander ze kilchen und strass gangen, und by der ehe gewäsen und gesehen und gehört haben, wie vill der frouwen zu morgengab verheisen sye....

Verschieden von dem Recht der Morgengabe hinsichtlich des zu leistenden Beweises war dasjenige des Krams. Ihre Morgengabe konnte die Frau mit eigener Hand „beheben" (beweisen). Nur bei fremden Leuten waren Ausnahmen vorgesehen. Beim Kram waren die ordentlichen Beweismittel erfordert und zwar kam hier der wichtige Unterschied in Betracht, ob sie zu beweisen vermochte, dass ihr der Kram auf liegendes Gut versichert sei oder ob sie diesen Beweis nicht leisten konnte. Im ersten Fall ging der Kram allen Ansprüchen der Gläubiger und Erben der Verlassenschaft vor. Im letztern Fall gingen die Gläubiger dem Kram, der Kram jedoch immer den Erben vor.

Art. 6 Wan ein man siner ehelichen frauwen ein kram gelopt und der eheman demnach mit todt ab gatt, da sol ein frauw ob sy den beziehen will, kuntlich machen, wie vill des sig, und ist es das ihr der kram uf ein ligent stuckh geschlagen ist, und sy das kuntlich macht, so sol sy dan den kram vor allen gelten nemen und erben und wan sy aber das nit mag kuntlich gemachen, das jhre der kram uf ein ligent stuckh geschlagen wäre, und aber ihr eheman so vill gälten solte das sy uber den kram nit bezalt wärden möchten, dan sollen die gälten vor dem kram gan, und vor dem bezalt wärden und darnach der kram und demnach ist etwas für des mans erben.

Beim zugebrachten Gut der Frau waren hinsichtlich des Beweises keine Schwierigkeiten gegeben, sofern dasselbe in Liegenschaften oder unveränderter Fahrhabe bestund. Es hatte die Frau den Beweis zu leisten, dass sie diese Gegenstände in specie gebracht habe. Ferner durfte sie nicht persönlich und besonders gegen jemanden für den Mann oder für die Haushaltung Gut versprochen oder eine Bürgschaft eingegangen haben. Waren diese zwei Bedingungen erfüllt, so konnte die Frau aus der Verlassenschaft des Mannes ihr Eigentum herausverlangen. Weder Gläubiger noch Erben konnten darauf greifen (Art. 10). Im Falle aber, dass das Gut der Frau verändert wurde, sind folgende Grundsätze zu erörtern:

aaa) Lag das Frauengut auf Eigen und Erbe, so hatte die Frau einfach den Beweis zu leisten, auf welche Summe sich ihr zugebrachtes Gut belaufen hatte. Dann hatte ihre Forderung den Vorzug vor allen Forderungen der Gläubiger und Erben. Es galt der Grundsatz, dass Weibsgut sich in der Ehe nicht vermindern soll. Auch das Landbuch von Obwalden kennt diesen Grundsatz: „Eyner frouwen gut sol weder schweinen noch wachsen.“ [16])

bbb) War es dagegen gar nicht oder was dem gleich ist, auf alles, was der Mann besass, ohne Unterschied sichergestellt, so hatten die Forderungen der Gläubiger an die Verlassenschaft den Vorzug. Erst wenn diese befriedigt waren, konnte die Frau ihre Forderung geltend machen (Art. 10).

Zugebrachtes Gut der Summe nach versichern heisst „widerlegen“ (Art. 10 „und widerleitt wärden“). Die Versicherung selbst heisst widerlage (donatio propter nuptias).

Alle diese Bestimmungen über Morgengabe, Kram und zugebrachtes Gut tragen rein den Charakter der Rückforderung eines Eigentums oder des Ersatzes für solches an sich. Mehr die Natur des Erbrechtes dagegen hatte das sogen. Eherecht, welches diesen Forderungen zur Seite eintrat, wenn ein Gatte vor dem andern starb und nicht ein besonderer Ehevertrag anders bestimmte. Es bestund dieses Eherecht in der Hälfte des fahrenden Gutes des verstorbenen Ehegatten nach Abzug aller Schulden desselben (vgl. Art. 14).

---

[16]) Vgl. Georg Hegglin: Das gesetzliche Erbrecht der Rechtsquellen Unterwaldens in Gfr. Bd. 84 S. 245 ferner Art. 112 Landbuch von Obwalden.

Das Eherecht des überlebenden Ehegatten wurde nun folgendermassen ausgemittelt. Zuerst wurden die Schulden auf dem Liegenden — mit Vorbehalt der Gülten und Pfandforderungen — aus den liegenden Guthaben bezahlt. Reichte das letztere nicht hin, so musste dafür das fahrende Vermögen in Anspruch genommen werden. Erst wenn derart die auf dem liegenden Gute haftenden Passiven gedeckt und die fahrenden Schulden des Verstorbenen bezahlt waren, wurde der verbleibende Rest des fahrenden Guthabens in zwei Teile geteilt, deren einer dem überlebenden Ehegatten, der andere den Erben zukam.

Art. 15 Wir setzen och für unser landtrecht, allso das fürbass hin wäder ein man sein eherecht in sins ehelichen wibs guot noch ein frauw ihr eherecht jn jhres ehelichen mans guot, nit söllen nemen, dan so jetwäders rechten gelten vergulten wirt, und ist sach das ein man oder ein wib, utzit sol gelten und die selb gelt schuld ufgelüfen ist von liegenden gütern wegen, die selbst gelt schuld sol man och bezaln von ligenden güetern, als vere die gelangen mögen. Gepräst aber an den ligenden güetern, als dan sol man das fahrent guot angrifen, das da uberig darus bezalt wärdt, versetzte auch jemandt ligente güeter old häte die versetzt die selben gelt schuld sol man dan och bezaln von der selben ligenten güeteren.

Festzuhalten ist ferner die Satzung über die „ablosigen Gülten". Dieselben wurden als Fahrhaben behandelt. Der überlebende Ehegatte hatte die Wahl, sein Eherecht auch in den ablosigen Gülten zu nehmen oder nicht. Im ersten Fall hatte er diese Gülten der Verlassenschaft zu übernehmen und zu bezahlen. Im letzten Fall aber, wenn er auf die Gültforderung verzichtete, blieb es einfach bei dem Erbrecht am fahrenden Gute.

Art. 18 Aber haben wir gesetzt wa ein gemächelte sein eherächt in des anderen gemecheltis ablosigen gült neme, dan so sol es och hälfen tragen und bezallen, die ablosigen gült, die uf sins ab gestorbenen gemächeltis güteren stand, und die zum halben mit den erben hälfen ablösen. Doch so mag eine von den beiden stan, und sonst nach des Landts recht, jn anderm fahrent guot, nit dester minder sin eherecht nemen.

bb) Bezüglich des Eherechtes für den Fall, dass die Frau vor dem Manne mit Tod abgeht, galt folgendes:

Morgengabe und Kram konnten statt bar ausgerichtet auch nur verheissen (= sichergestellt) werden. In diesem Fall war lediglich eine bevorzugte Forderung auf das Vermögen des Mannes vorhanden. Diese aber ging ebenso gut auf die Erben der Frau über und konnte im Falle des Todes der letztern in die Masse gefordert werden. Waren Morgengab und Kram auf liegendes Gut des Mannes geschlagen (auf Grundbesitz sichergestellt), so traten die Erben der Frau in vollständigen Besitz derselben; waren sie aber auf fahrendem Gut oder waren sie auf dem ganzen Vermögen des Mannes versichert, so hatte der überlebende Ehegatte an Morgengabe und Kram wie an allem übrigen fahrenden Gute der Frau das Eherecht.

Art. 4 Wir setzen und ordnen ouch, wan ein morgengab uff namlich ligendth guot geschlagen wirdt, ob dan die frouw von ihrem man abstirbt, so sol der eheman an der morgengab khein eherecht haben. Die wil die ufgeschlagen ist; wan aber ein morgen gab geschlagen wird uff fahrent gutt dem glich uff alles das gutt so ein man hat oder einer gewinntt, oder das die morgengab nit ufgeschlagen wirt, stirbt dan die frouw vor jhrem eheman, so sol der man habent, und hat sein eherecht jn semlichen morgengab, namlich den halben theill.

Hatte die Frau nach den angeführten Bestimmungen Morgengabe und Kram dem Manne wieder gegeben im Todbett oder davor, so erwarben ihre Erben gar kein Erbrecht.[17])

cc) Das eheliche Güterrecht des Landes Entlebuch bei Auflösung der Ehe durch Tod in der allgemeinen Geschichte des ehelichen Güterrechts.

Wir dürfen bei der ganzen Darstellung der Gestaltung der ehelichgüterrechtlichen Verhältnisse nach dem Tode eines Ehegatten nicht übersehen, dass das Entlebucher-Landrecht in der Zeit redigiert wurde, als in Luzern in grossem Umfang der Uebertritt der Gütergemeinschaftsrechte zur Güterverbindung stattfand.

Hinsichtlich des ehelichen Güterrechts ist das Landrecht dem Inhalte nach dem Stadtrecht gefolgt. Beim Tode des Mannes empfing wie in der Stadt Luzern auch in unserer Heimat im 15. Jahrhundert die Witwe noch ziemlich aus den Gemeinschaftsanschauungen her-

[17]) Vide Art. 7 und 3; Vgl. auch Segesser II 452 ff.

aus, ausser Morgengabe und dem Kram (den Geschenken ihres Mannes) nur die Liegenschaften und ihre unveränderte Fahrhabe.

Soweit aber die Fahrhabe „verändert", d. h. nicht mehr in natura vorhanden war, stand der Frau zwar ein Ersatzanspruch zu, der regelmässig durch den Ehemann entweder durch Spezialpfand an seinen Grundstücken oder mit der allgemeinen Klausel des Legens an Erb und Eigen, d. h. der generellen Sicherung durch Anweisung auf den Grundbesitz sichergestellt wurde. War diese Versicherung aber nicht erfolgt, so ging die Ehefrau für das veränderte Gut den Gläubigern nach. Als Eherecht war ihr die Hälfte der fahrenden Habe des Mannes nach Abzug der Schulden zugewiesen.

Beim Tode der Frau dagegen konnten die Erben die Morgengabe und den Kram fordern, erstere jedoch nur, wenn nicht etwa die Ehefrau dieselbe bei Lebzeiten dem Ehemann zurückgegeben hatte. [18]) Während des ganzen Mittelalters fand sich die Güterverbindung nirgends vollständig losgelöst von den Ideen der Gemeinschaft und trug, sei es betreffend die Ansprüche an zugebrachtem Gut, Morgengabe oder Kram oder auch betreffend die Haftung der ehelichen Schulden, überall noch eine Erinnerung an die allgemeine Gütergemeinschaft. [19])

Nach Legras [20]) nahm die Güterverbindung in Luzern in vielen Gegenden den Platz der Gütergemeinschaft ein. Sie ist nicht später als die Gütergemeinschaft entstanden. Ihre grosse Verbreitung erfolgte in der Schweiz erst im XV. bis XVI. Jahrhundert, während in der Schweiz im XIV. bis XV. Jahrhundert die Gütergemeinschaft die E i n h e i t d e s H a u s e s, in der die Person und das Vermögen der Frau in die Person und das Vermögen des Mannes versank, ersetzte. [21])

Wir können das eheliche Güterrecht in seinem Wesen erst richtig verstehen, wenn wir folgende drei Stadien auseinanderhalten:

die Einheit des Hauses
die Gütergemeinschaft
die Güterverbindung

---

[18]) Huber IV 451
[19]) Huber IV 445
[20]) S. 183
[21]) Legras S. 181

Nach älterem Recht haftete das Hausvermögen für die Schulden des Mannes, ohne dass man die Ansprüche der Ehefrau gegenüber den unbefriedigten Gläubigern besonders geschützt hätte. Es haftete also mit dem Hausvermögen auch das eingebrachte Gut und schlechterdings der Ehemann wie die Ehefrau. Dieser Grundsatz galt allgemein und wird auch durch Tit. 65 der Lex. Burg. bestätigt. Dass dies auch alemannisches Recht war, lässt sich daraus schliessen, dass wenigstens die älteste Aufzeichnung von Gewohnheitsrecht, die über diese Frage sich ausspricht, den Grundsatz der Haftung gleichfalls aufstellt und zwar in einem Rahmen, der diese Haftung zu den späteren Entwicklungen als Ausnahme erscheinen lässt. [22])

Die Gütergemeinschaft hielt vor allem fest an der alten Einheit des ehelichen Vermögens. Da nun aber dasselbe nicht mehr bloss oder auch nur vorwiegend vom Manne zusammengebracht war, sondern die Frau mit ihrem Ehegute einen beträchtlichen Teil dazu beigesteuert hatte, so war Subjekt dieser Einheit nicht mehr der Mann allein, sondern mit und neben ihm die Ehefrau. Die Anerkennung der Ehefrau als Rechtssubjekt und Eigentümerin führte also hier dazu, nicht dass man im ehelichen Vermögen ein besonderes Vermögen der Ehefrau unterschied, sondern, dass man letztere zur Teilhaberin am Gesamtgut, zur Gesamteigentümerin machte und derart zur Gemeinschaft mit dem Manne erhob. [23]) Die Gütergemeinschaft ist der erste Schritt zu einer gewissen vermögensrechtlichen Selbständigkeit der Frau. [24]) Im Konkurse des Mannes hat aber die Frau noch keine Frauengutsforderung und sie verliert alles, sobald kein aktiver Ueberschuss irgend welcher Art übrig bleibt.

Ganz anders gestalteten sich die Verhältnisse bei der Güterverbindung, indem hier die Rechtsfähigkeit der Frau und der Umstand, dass die Frau in bedeutenderem Umfang Vermögen in die Ehe brachte, in der Gestalt Anerkennung fand, dass bei diesen neuen Verhältnissen die alte Einheit des ehelichen Vermögens zum Opfer gebracht wurde. Man behielt also die Einheit noch bei in bezug auf die vormundschaftlichen Befugnisse des Mannes gegenüber der Frau und ihrem Vermögen, freilich im Sinne der Vormundschaft des alten

[22]) Huber IV S. 359
[23]) Huber IV S. 389 und Legras S. 181
[24]) Legras S. 182

Rechts mit Niessbrauch und voller Dispositionsgewalt des ehelichen Vormundes, wie sie sonst der Vormund im allgemeinen im späteren Mittelalter nicht mehr besessen hat. Für die Schulden der Ehe haftete die Frau nun durchaus nicht, es wäre denn, dass sie sich ausdrücklich mit und für ihren Mann verpflichtet hätte.[25]) Die Güterverbindung bricht schroffer als die Gütergemeinschaft mit der alten Einheit des Hausvermögens.[26])

Mit der Güterverbindung war allerdings die Frau als Eigentümerin des Frauengutes anerkannt. Aber damit war noch lange nicht gesagt, dass sie das Ihrige bei der Auflösung der Ehe wirklich erhalten werde. Mit der Gütergemeinschaft war die Ehefrau zur Mitherrin am ganzen ehelichen Gut der Idee nach eingesetzt; aber damit war durchaus nicht verhindert, dass der Mann kraft seiner Mundialgewalt und hausherrlichen Rechte das ganze Vermögen verbrauchen und seine Frau faktisch um alle ihre Ansprüche bringen konnte. Da und dort besass der Ehemann grundsätzlich die Gewalt, die Rechte der Frau gegenstandslos zu machen, indem er alles Gut veräusserte oder sonstwie entfremdete. Sicherung der ehefräulichen Rechte bei der Güterverbindung, insbesondere Sicherung des Frauengutes war also mit den geschilderten Systemen nicht gegeben.[27])

Als Gewaltsunterworfene konnte die Frau nicht die Misswirtschaft des Hausherrn verhindern. Im Konkurse des Mannes wurde das ganze Hausvermögen ohne einen Unterschied im Ursprunge der Güter zu machen, durch die Zwangsvollstreckung der Gläubiger betroffen. — Seit dem XIII. Jahrhundert stellten die Eheverträge die Rückgabe der Mitgift durch Verpfändung von Liegenschaften sicher.[28]) Daraus resultieren die Bestimmungen des Landrechts, welche verlangen, dass der Ehemann der Frau Sicherheit zu gewähren hat in Gestalt des „Legens an Erb und Eigen", d. h. der Widerlegung (= Versicherung). Die Sicherung vollzog sich gemeiniglich in der Gestalt, dass der Ehemann dasjenige bewegliche Gut, welches die Ehefrau in die Ehe brachte, durch Anweisung auf seinen Grundbesitz mit bestimmten Grundstücken sicher stellte. Eine

---

[25]) Huber IV 392, 448 und 425
[26]) Legras S. 184
[27]) Huber IV 395
[28]) Legras S. 183

Klausel im Ehevertrag, dass die Liegenschaften des Ehemannes der Ehefrau zur Deckung angewiesen seien, mag genügt haben. Mit der Widerlage im erörterten Sinn mag auch das Wittum (der Anspruch auf Witwenversorgung) ersetzt worden sein. [29])

Das Bedürfnis nach Sicherung der Frauengutsforderung zeitigte sich auch in Obwalden. Seitdem in Obwalden die Töchter zu gleichem Erbrecht wie die Söhne gelangt waren, brachten sie in das ehemännische Haus Vermögen mit, nicht bloss ihre, den Verhältnissen angepasste Aussteuer. Dass ihr geerbtes Gut in das Eigentum des Mannes übergehe, dagegen sträubte sich der stark entwickelte Familiensinn. Wenn die Frau noch erst hinter den Söhnen zum Liegenschaftserbe kam, bestund doch der Grossteil ihres Vermögens in Gülten und Werttiteln, die auf dem väterlichen Hof lasteten. [30])

b) Scheidung von Tisch und Bett.

Ein zweiter Fall der Auflösung der Ehe, der auf die ehelichen Güterrechte Einfluss übte, ist die kirchliche Scheidung von Tisch und Bett. Für diesen Fall ist in Art. 21 bestimmt, dass kein Teil dem andern „weder umb morgengab, kram oder eherecht nutzit pflichtig noch zu antworten haben" soll. Bezüglich der Morgengabe und des Kram entschied also jeweilen der Besitz.

c) Eigenmächtige Absonderung.

Ein dritter Fall endlich, der bezüglich der Auflösung der ehelichen Güterverhältnisse in Betracht fallen muss, ist die eigenmächtige Absonderung der Ehegatten ohne kirchliche Scheidung. Das Entlebucher Landrecht behandelt beide Fälle, wo nämlich die Frau vom Manne wegläuft und wo der Mann die Frau verstösst oder von ihr geht.

Im ersten Fall bleibt dem Manne das zugebrachte Gut der Frau zur lebenslänglichen Nutzniessung; er hat auch weder ihr, noch ihren Erben um Morgengabe und Kram zu antworten. Stirbt der Mann vor der Frau, so hat diese weder Morgengabe, noch Kram, noch Eherecht anzusprechen. Ihr zugebrachtes Gut fällt an die nächsten Erben. Stirbt die Frau vor dem Manne, so hat der letztere sein Eherecht, als ob sie beieinander gewesen wären.

---

[29]) Huber IV 376; Legras 179 und 180

[30]) Hegglin: Das gesetzliche Erbrecht der Rechtsquellen Unterwaldens Gfr. Bd. 84 S. 245

Art. 11 Wir setzen och ob ein frouw ohne merkliche ursach von jhrem man gienge, und nit by im bliben und hus haben und sich findet, das die frouw daran schuld hat und aber der man gärn sorg und mit jhr hus haben wolt, damit so hat die frouw verwürkt jhr zu bracht guot, allso das jhr eheman dasselb jhr zubracht guot jnhaben und das sin leptag niessen in liptingswis, desglich so soll er jhra noch irre erben weder morgengab kram eherecht och all ander ansprachen so sy zu jhrem man hat, auch darmit verwürkt han, allso das er weder der frauwen noch jhren erben darumb gantz nützit pflichtig sin noch zu antworten haben, dan allein der ehefrouwen zubracht gut sol nach des ehemans todt, an der frouwen nächsten und rechten erben fallen und vor mänigklichen verlangen und ob aber die frauw vor jhrem eheman mit todt abgieng dan so soll der eheman nit dester minder ob joch die frauw wie obstat nit by jm war, sein eherecht in der frouwenguot haben und nemen, als ob sy by ein anderen hushäblich wären.

Wenn dagegen der Mann seine Frau verstösst, ohne dass derselben ein Verschulden zur Last fällt, so verliert der Mann sowohl bei der Frauen Lebzeiten als auch nach deren Tod, wenn sie vor ihm stirbt, alles Recht an dem Gut der Frau. Bei seinem früheren Tod aber bezieht die Frau Morgengabe, Kram und Eherecht und hat für ihr verändertes (nicht mehr in natura vorhandenes) zugebrachtes Gut eine Vorzugsforderung, auch wenn ihr dasselbe nicht sichergestellt ist.

Art. 12 Des glich ob ein man ohn merklich ursach von sim wib gienge und nit by jra hus haben wolte, oder das er sy us und von jm stiess und sich aber findet old funde das die frouw gärn das best däte, auch by jhrem eheman gern sin wolte und das nit verschult häte, noch daran schuldig wäre, dan so soll der man sin eherecht und darzu alle sine gerächtigkeit, an siner ehefrauwen guott verwürkt han und ob doch die frauwen vor ihm mit todt abgienge, so soll er doch an seinen ehefrauwenguot khein eherecht haben, noch nemen. Beschäch aber das der man vor der frauwen sim gemachel mit todt abgieng, dan so soll die frauw beziechen und nemen jhr morgengab, old kram, jr eherächt und darzu jhr zubracht guot, ob jhren des utzit unverenderet und noch dan nit widerleit wäre.

Kommt es vor, dass der Mann ohne besondere Absichten das Land verlässt (vom land lief), so kann die Frau das Eherecht nicht beziehen, so lange der Mann noch am Leben ist.

Art. 5 Aber haben wir für das landt rächt gesetzt, wan ein man siner ehefrauwen ein morgengab schlacht oder geschlagen hat, wann im die vermächelt wirt, uf ein liegent stuckh, und der man dem nach vom land lif und sin gelten uff sin sin guot fallent und bezalt sin wölten, so söllent doch die gelten dasselb stuckh nit an grifen, noch verganten, daruf dan die morgengab gesetzt ist, sondre so sol das stuck still und unuerkümmert bleiben, so lang bis das die morgen gab mit todt gefalt, wer dan dar zu recht hat, es sye die ehe frauw old ihr erben, ob sy mit todt abgangen währe, dem, old denen sol es gelangen. [31])

7. Schlussbemerkungen zum ehelichen Güterrecht

Das eheliche Güterrecht gestaltete sich im erörterten Sinne in den Fällen, wo die Ehegatten nach dem Landrecht lebten und nicht in besonderen Gedingen (Vertrag, Verabredungen) standen, d. h. keinen Vertrag über ihre gegenseitigen Verhältnisse geschlossen hatten.

Wenn ein Gatte vor dem andern starb und nicht ein besonderer Vertrag anders bestimmte, bestand das Eherecht in der Hälfte des fahrenden Gutes des verstorbenen Ehegatten nach Abzug der Schulden desselben.

Art. 14 .... es sey dan sach das die selben zwey gemechelte nit nach des landtsrecht jn der ehe sonder mit gedingen zu samen komen wären, den selben gedingen nach sollen sy dan ein anderen erben.

Solche Gedinge waren nach unserem Landrecht, sofern sie nichts allgemeinen Rechtsvorschriften Widerstrebendes enthielten, ausdrücklich erlaubt und sollten diesem weichen, wenn sie mit ihm in Kollision gerieten. Durch solche Gedinge konnte eine Nutzniessung (Leibgedinge) nach Art. 35 bestellt werden. Auch eine Widerlage (Versicherung) konnte auf diese Weise bestellt werden. Ebenso konnte auf dem Wege des Gedinges oder Gemächtes eine gegenseitige

[31]) Segesser II 455 und 456

Erbeseinsetzung der Ehegatten auf den Fall kinderloser Ehe stattfinden.[32]) Ein ehegüterrechtliches Moment liegt bei allen diesen Zuwendungen nicht vor; es sind Vergabungen auf den Todesfall, wie sie ebenso gut unter Geschwistern und andern Personen vorkommen konnten. Es wurde der Anspruch der Frau als güterrechtlich behandelt, da man für Erben doch die Blutsverwandten betrachtete. Es kann daher auch nicht von einer Enterbung der Ehegatten gesprochen werden. Namentlich können wir nicht von Enterbungsgründen reden, die dem Verhältnis zwischen Eltern und Kind angepasst sind, sondern es ist hier auf die Ausführungen über die Scheidung zu verweisen.[33]) Ueber die Gestaltung der ehelichgüterrechtlichen Verhältnisse bei Wiederverheiratung des einen Ehegatten spricht sich unser Landrecht nicht aus. Die Gütertrennung kam nicht vor; denn sie widersprach zu sehr der Familienauffassung jener Zeit.[34])

Es seien hier noch einige Quellen aus dem benachbarten Berner-Gebiet angeführt, welche wie unser Landrecht dem Güterstand der Güterverbindung folgten. Im Landrecht von Oberhasle erhielt der überlebende Ehegatte die Hälfte der Fahrhabe des Verstorbenen zu Eigen und die Hälfte der Liegenschaft zur Nutzniessung. Im Emmental verlieh das Landrecht ein Erbrecht an der Hälfte des Guts des Verstorbenen, das Frauengut wurde zur Hälfte versichert. In Sumiswald hatte der überlebende Ehegatte Anspruch auf $^2/_3$ des Gutes der Frau, die Frau auf $^1/_3$ des Ehemanns Gut.[35])

---

[32]) Segesser II 459
[33]) Heusler Bd. 2 S. 429 Huber IV 472, 475
[34]) Legras S. 185
[35]) Huber IV. 459

IV. ABSCHNITT

Familienrechtliche Unterstützungspflichten.

Das Entlebucher-Landrecht enthält keine Bestimmungen über die familienrechtlichen Unterstützungspflichten. Erst in der Praxis zeitigte sich das Bedürfnis nach einer eingehenden Regelung derselben. Die Zunahme der Bevölkerung und die damit zusammenhängende Inanspruchnahme des Grundes und Bodens haben im Laufe der Zeit die Armut gesteigert. In unserem Lande haben sich in der Praxis sehr eingehende Bestimmungen über die Unterstützungspflicht herausgebildet. Nach Bluntschli [1]) möchte das Unterstützungsverhältnis den Charakter eines obligatorischen Verhältnisses zwischen zwei voneinander sonst unabhängigen nur in dieser Beziehung miteinander verbundenen Personen annehmen. Dieser obligatorische Charakter tritt aber in unserem Rechte nicht so stark hervor wie im römischen Rechte. Vielmehr zieht sich die Rücksicht auf familienrechtliche Verhältnisse durch unser ganzes Armenrecht als wesentlich und bestimmend hindurch und bewirkt, dass dasselbe auf der Grenze zwischen Familien- und Obligationenrecht liegt. Voraus sind die Verwandten eines Armen verpflichtet, demselben beizustehen und ihn zu unterstützen. Das Recht, einen Verwandten nach seinem Tode zu beerben und die Verpflichtung, ihn im Armutsfalle zu unterstützen, gehen von alters her parallel. Sind keine zur Unterstützung verpflichteten und zugleich geeigneten Verwandten vorhanden, dann geht die Verpflichtung auf die Gemeinde über. Die wesentliche Voraussetzung der Unterstützung ist auf Seite des Unterstützungsbegehrenden A r m u t, d. h. Unvermögen, sich zu

[1]) Bd. 2 S. 219

ernähren und überhaupt die notwendigen Lebensbedürfnisse zu befriedigen.[2]) In unserer Heimat wurden die Grundsätze über die Unterstützungspflicht in der Urkunde vom 14. Mai 1714 festgelegt:

1. Unbemittelte, vaterlose Kinder sollen von ihren nächsten „hablichen" (vermöglichen) Verwandten erhalten werden. Sind aber die nächsten Verwandten selber in Not, so wälzt sich die Unterstützungspflicht auf entferntere „habliche" Verwandten ab. Sind bis zum vierten Gliede keine Vatermagen vorhanden, die für die Unterhaltung aufkommen, so haben die Muttermagen für den Unterhalt aufzukommen.
2. Solche Kinder sollen nicht länger als bis zum 12. Jahre von ihren Verwandten erhalten werden oder es wäre denn, dass die Kinder in diesem Alter untauglich und unvermöglich wären, ihr Brot selber zu verdienen.
3. Nach Erkenntnis des Landvogts können die Verwandten mit dessen Bewilligung die von ihnen erzogenen mittellosen Kinder weiterhin als Dienstboten behalten als Ersatz für die aufgewendeten Mühen und Kosten der Erziehung.
4. Sind die Erziehungskosten nicht bereits abverdient, so haben diese mittellosen Kinder ihren Verwandten Ersatz zu leisten, sofern sie durch Erbschaft oder sonstwie zu Mittel kommen.[3])

In unsern Jahrzeitbüchern können wir wiederholt feststellen, dass Jahrzeitstiftungen vielfach an die Auflage geknüpft waren, es seien Bruchteile der Zinse den Armen zuzuwenden. So trat man der Armut auf einem idealen Wege entgegen.

---

[2]) Bluntschli Bd. 2 S. 219—222

[3]) Urbarkopie Bd. 2 Urkunde vom 14. Mai 1714

V. ABSCHNITT

Von den Rechtsverhältnissen der unehelichen Kinder.

Die uneheliche Geburt war von einer gewissen Unehre begleitet. Ehre und Ehe sind in der alten Rechtssprache nahe miteinander verwandt. Eike von Repgau verlangt im Sachsenspiegel zur Vollbürtigkeit in familien- und ständerechtlicher Beziehung, dass das Kind echt und frei sei. Dazu war notwendig, dass die beiden Eltern väterlicher- und mütterlicherseits und ebenso die beiden Kindeseltern echt sind. Diese Anschauung hat sich im 15. Jahrhundert gemildert. Wohl war das Kind, das in einer rechtmässigen Ehe von Eltern, von denen einer oder beide unehelich waren, dem ehelichen im Erbrecht nicht gleichgestellt. Aber das Luzerner-Stadtrecht lässt sie doch als eheliche gelten. Ihm schliesst sich das Entlebucher-Landrecht an (vgl. Stadtrecht Art. 26; Landrecht Art. 27).

> Aber setzen wir, wo ein vater old mutter unelich sind und aber eliche kind nach tod lonnd, hannd yoch die selben elich brüder old schwöstern, so erbent doch die elichen kind jren vatter old mutter an allem jrem verlassnen gut, ungehindert, des das ir vatter old mutter uneliche gewesen sind.

Der Makel der elterlichen oder gar der grosselterlichen Geburt vererbte sich nicht mehr weiter. Zur Ehelichkeit genügte also die Herkunft aus einer gültigen Ehe. Die Entscheidung, ob eine Ehe gültig ist oder nicht, ist eine Sache geistlichen Rechts. Unehelich sind die ausser der Ehe erzeugten Kinder. Das Kirchenrecht von Escholzmatt (um 1500) umschreibt dies folgendermassen: „Aber ist recht, wo lüt miteinander werbend, die ledig und daz inen kind mit einander werdent ...“ [1])

[1]) Strebi S. 12

Stadt- und Landrecht sprechen sich nicht über die Frage aus, ob die Geburt in der Ehe zur rechten Zeit erfolgen musste, wie die zu frühe Geburt, d. h. die Kinder, die vor Eingehung der Ehe erzeugt und die zu späte Geburt (nach Auflösung der Ehe geborene Kinder) behandelt wurden. Ziehen wir den Schwabenspiegel zum Vergleich heran, so sehen wir, dass er alle vor der rechten Zeit geborenen Kinder als unehelich erklärt; denn die Erzeugung vor Beginn der Ehe trägt schon einen Makel in sich:

„Swenne ein wip erste einen man nimt, gewinnet si kint vor ir rechten zit, man mac daz kind beschelten an sinem rehte."

I. Die Feststellung der Vaterschaft.

Das alte deutsche Recht wusste nichts von Ansprüchen des ausserehelichen Kindes an den Vater. Der Uneheliche folgte dem Busen, d. h. der Mutter. Sie allein war verpflichtet, für ihn zu sorgen. Die ausserehelichen Vaterschaft wurde ursprünglich durch freiwillige Anerkennung festgestellt. Der prozessuale Paternitätsbeweis war den älteren Rechten unbekannt. Erst in der Mitte des 15. Jahrhunderts kam die Vaterschaftsklage auf und zwar ist anzunehmen, dass sie anfänglich nur eine untergeordnete Rolle spielte, dass die freiwillige Anerkennung immer noch vorherrschend war. Die Vaterschaftsklage oder die Klage „um Megtum und Blumen" war ursprünglich wohl nur auf Verabreichung von Alimenten gerichtet, mit einer Entschädigung für „Blumen" (verlorene Jungfrauenschaft) etc. an die Geschwächte. Da aber das Kind regelmässig dem Vater übergeben wurde, entwickelte sich unmerklich die Statusklage. Doch wurde erst in neuester Zeit zwischen der Klage der Mutter und der des Kindes unterschieden, die beide dem gleichen Rechtsgrund entspringen, nämlich der Vaterschaft. Den Inhalt des Klagebegehrens um „Megtum und Blumen" machen diejenigen Ansprüche aus, die von der Mutter gegenüber dem behaupteten Erzeuger des Kindes geltend gemacht werden. Das Gesuch um Zuerkennung des Kindes an den Vater bildet den wesentlichen Inhalt der Klage; dazu kommen noch die Entschädigung für Megtum und Blumen, die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes und event. Genugtuungs-

ansprüche.[2]) Die Vaterschaftsklage war befristet. Innerhalb eines Jahres nach dem Beischlaf musste sie beim geistlichen Richter anhängig gemacht werden. Spätere Anhebung zog für die Klägerin Landesverweisung nach sich. Es liegt hier eine Verwirkungsfrist im Sinne ZGB Art. 308 vor.

Beim Verfahren „ein kind hin und enweg geben" musste die Weibsperson eidlich erklären, wer der Vater ihres Kindes sei. Diesen Eid musste sie schwören vor dem Leutpriester oder Kirchherrn. Dieses Verfahren, — welches in der Rechtssprache der Zeit „ein kind hin und enweg geben" heisst — wird als eine Sache geistlichen Rechts anerkannt.[3])

II. Erbrecht der Unehlichen.

Die rechtliche Stellung der Unehelichen ist schlecht. Sozial minderwertig treten sie weder in die Sippe des Vaters noch die der Mutter ein, auch wenn sie ursprünglich den Namen ihres Erzeugers angenommen haben.[4]) Die eheliche Zeugung ist ein wesentliches Erfordernis aller Erbfähigkeit. Das Entlebucher-Landrecht statuiert wie das Stadtrecht das Erbrecht für den unehelichen Vater, dessen eheliche Kinder vor ihm, ohne eheliche Nachkommen zu hinterlassen, sterben (Art. 26). Diese Bestimmung ist wohl auf die Idee zurückzuführen, dass durch die Ehe das Unrecht, welches auf dem Unehelichen haftet, wieder gesühnt wird und in ihren Kindern das verlorene Recht wieder auflebt. Mit dem wachsenden Einfluss der Kirche verbesserte sich langsam die Lage der Unehelichen in erbrechtlicher Beziehung. Die zunehmende Vergabungsfreiheit gab dem Vater ein Mittel in die Hand, mit dem er die natürliche Blutsverwandtschaft mit den Kindern anerkennen und ihnen durch Testament etwas zuwenden konnte. Dem Vater wurde es möglich, durch letztwillige Verfügung seinen unehelichen Kindern etwas zu vermachen. Hatte er keine ehelichen Nachkommen, so konnte er ihnen die ganze Erbschaft überlassen. Die Bewilligung des Rates war aber in jedem Falle nötig.

---

[2]) Strebi S. 17—27 Huber IV 537

[3]) Art. 105 Segesser II 470

[4]) Das gesetzliche Erbrecht der Rechtsquellen Unterwaldens von Georg Hegglin in Gfr. 84 S. 248

Grundsätzlich galt, dass der Nachlass eines Unehelichen als erbloses Gut der Obrigkeit anheimfalle. Doch kamen Abweichungen hievon vor.

Ratsb. VII 379 1494 Montag nächst vocem Jucunditatis.

„Als denn die unsern von Entlibuch anbracht, wie denn ein unelicher ze Entlibuch abgestorben sie, der ettwas gutz gehebt, so er an die kilchen allenthalb im land ver-ordnet habe und begerent, das man den kilchen sölich gut verfolgen lassen welle, hand sich R. und H. erkent, das die unsern von Entlibuch uns von wegen der oberkeit, so die unelichen zu erben hat gl. von dem gut geben söllent und das ubrig söllen sy allenthalben teilen an die kilchen im land und ordnen." [5])

Art. 36 sagt, dass Uneheliche den „Gewaltsbrief" (Testamentsurkunde) durch die Gnädigen Herren von Luzern errichten lassen müssen. Es folgt daraus, dass der Rat einem Unehelichen bewilligte, über sein Gut testamentarisch zu verfügen, sodass die Ungleichheit seiner Stellung in Beziehung auf die Beerbung gänzlich aufhörte.

III. Der Unterhaltsanspruch des unehlichen Kindes und die Leistungen des Vaters an die Mutter.

Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem Kinde entspringt einem natürlichen Empfinden, das sich nicht nur auf die ehelichen, sondern auch auf die unehelichen Kinder bezieht. Von Natur aus ist die Mutter in einem weit näheren Verhältnis zu dem Kinde als der Vater. Das Entlebucher Landrecht hat die Bestimmungen des Stadtrechts über die unehelichen Kinder teilweise übernommen. Zu Stadt und Land war für den damaligen Gesetzgeber das praktische Bedürfnis wegleitend. Juristische Erörterungen theoretischer Natur beschäftigen den Gesetzgeber wenig. Bestehende Gewohnheiten wurden niedergeschrieben. Die Bestimmungen, wie sie in den angeführten Quellen enthalten sind, lassen darauf schliessen, dass das Kind natürlicher Anschauung gemäss mit dem Vater als tatsächlich verwandt angesehen wurde und dass die Verpflichtung in der natürlichen Blutsverwandtschaft beruht nach Analogie der ehelichen Verwandtschaft.

[5]) Segesser II 474; Strebi S. 40 ff.

Ueber die Dauer der Unterhaltspflicht spricht sich das Entlebucher-Landrecht — wie das Stadtrecht — nicht aus. Aber beide Rechte sprechen von der Erziehungspflicht. Gab die Mutter das Kind dem Vater beim Eid, „so soll er Ira aber das kind abnemen und das ane Iren kosten züchen." Es fällt dem Vater die ganze Last zu, aber nur in dem Fall, wenn er ihr „in der kindsbette nit hilft", sonst aber muss er im Verein mit der Mutter das Kind „helfen ziechen." [6])

Nach Art. 106 hatte die Kindsmutter Anspruch auf den Lebensunterhalt der Schwangerschaft und Kindbette. Verlangte sie ihn aber nicht oder bezahlte er ihn nicht, so hatte er das Kind anzunehmen und ohne Unterstützung der Mutter zu erhalten und zu erziehen. Verlangte und erhielt die Mutter Steuern und Hilfe von dem Schwängerer, so musste sie die Kosten der Erhaltung des Kindes mit ihm tragen. [7])

Nach dem Amtsrecht von Willisau sind Vater und Mutter gehalten, „zu beiden Syten demnach das kind einanderen helfen ziechen". In Obwalden konnten mehrere Schuldigen (Schwängerer) zu den Leistungen aus der Vaterschaft verurteilt werden. [8]) In letzter Linie stand bei uns im Entlebuch der Gemeinde bzw. der Obrigkeit die Pflicht zu, uneheliche Kinder, deren Eltern unvermögend oder gestorben sind, zu erhalten. [9])

IV. Die öffentlichrechtlichen Wirkungen der unehelichen Geburt.

Die Stellung der Unehelichen im Privatrecht war nicht eine aussergewöhnlich schlechte. Wohl schmälerte der Gesetzgeber ihre Lage im Familienrecht und in dem damit zusammenhängenden Erbrecht. Eine teilweise Aechtung aus der Gesellschaft begleitete wohl

[6]) Strebi S. 47—50
[7]) Segesser II 471
[8]) Huber IV 536
[9]) Studer Bürgerrechtsgeschichte S. 49; vgl. auch Fussnote 41 in Strebi S. 54, vgl. auch Urkunde vom 13. März 1758 in Urbarkopie II S. 28 „... wer die von denen mittellosen Landleuthen des Landts Entlebuoch erzeugte unehliche Kinder übernehmen und erhalten müsste, ob nemlich der kilchgang, wo der vater sässhaft, haben v. g. H. erkennet, dass soliche kinder dem ganzen Landt insgesamt heimfalle sollen."

das uneheliche Kind von der Wiege bis ins Grab. Ehe und Ehre waren im Recht verwandte Begriffe. Die Ehre äussert sich vorzüglich im öffentlichen Leben. Zunächst ist Ehre kein Rechtsbegriff, sondern ein Begriff der sozialen Sitte, der aber Reflexwirkungen auf das Recht ausübt. Die Unehre äussert sich darin, dass eine Person nicht vollkommen an ihrem Rechte ist. Es werden ihr gewisse Rechte abgesprochen auf Grund des Makels, der an ihr haftet. Die uneheliche Geburt bewirkte aber eine Schmälerung oder den Verlust der Ehre. Die Wirkungen der geminderten Ehre zeigen sich bei uns im heutigen Korporationsreglement, das eine Kodifikation von altem Herkommen ist. Nach unserem geltenden Korporationsreglement sind die Unehelichen von der Nutzung der Hochwaldgüter ausgeschlossen. Nach Art. 31 des Landrechts durfte der Uneheliche nicht Richter werden. Der Uneheliche blieb damit unfähig zur Bekleidung öffentlicher Aemter der rechtsfindenden und rechtssprechenden Stellen.

Wenn wir die öffentlichrechtliche Stellung des Unehelichen überblicken, so sehen wir, dass er weniger Rechte genoss als der Eheliche. Vollkommen rechtlos war er nicht. Vor allem wurde seine körperliche Integrität geschützt, wie die einer andern Person. Aber er besass nicht die volle bürgerliche Ehre, die zur Bekleidung der Aemter notwendig war. Ihm haftete ein Mangel an wegen seiner Geburt.

V. Strafrechtliche Ahndungen.

Es enthält unser Landrecht keine diesbezüglichen Bestimmungen, abgesehen von Art. 127, der die Ueberschrift trägt: „Wer dem andern die sinen verkupplet". Dieser wird mit drei Pfund gebüsst. Dazu soll er „ein monat leisten und solang vom lannd schweren". Verdacht des Ehebruches berechtigte den verletzten Teil zu einer Zivilklage. Wenn unverheiratete Personen „in süntlichen sachen miteinanderen ze schaffen gehebt", so hatte das ursprünglich keine strafrechtliche Folgen. Die Klage um Megtum und Blumen gemäss Art. 104 hatte nur zivilrechtliche Wirkungen gegen den Beklagten. Doch kam es in der Stadt schon früh vor, dass unzüchtige Weiber aus der Stadt verbannt wurden. Seit Beginn des 16. Jahrhunderts finden sich Entscheide, die zeigen, dass man anfing, den einfachen

ausserehelichen Beischlaf als bürgerliches Verbrechen zu ahnden. Nach einer Verordnung aus dem Jahre 1696 hatte der Ratsrichter die Busse von denen, die uneheliche Kinder erzeugten (so ohn elich kinder zeugen oder gebahren), fleissig einzuziehen. Nachdem der Rat in Luzern vernommen hatte, dass man im Entlebuch keine Busse wegen ausserehelichen Beischlaf fordere, wenn sich die Angeschuldigten nachher heirateten, so „haben UGH erkent, dass Herr Landvogt fleissig nachforschen (solle), wer sich also möchte vergriffen, und selbige dannen nach allgemeinem Brauch mit straff beleggen, sie mögen sich nach beschechenem fähler damethin mit ein anderen verehelichen oder nitt".

VI. Die Tilgung des Makels der unehlichen Geburt.

Stadt- und Landrecht kennen die römischrechtlichen und die kanonischen Begriffe der legitimation per subsequens matrimonium nicht. Erst Ratsentscheide aus dem 17. Jahrhundert geben uns Aufschluss, dass die Anerkennung durch nachfolgende Ehe auch bei uns geübt wurde.

„demnach Anna Andeller uss dem landt Entlibuch mit bystand Ires Stiefvaters uf hüt dato gebührender massen anbringen lassen, was gestalten man Sy in Iren vorhabenden heürat verhindern wölle, under dem schyn und fürwand, wyl sy vorder hochzeit Irer geliebten Eltern sälig erzüget worden, sy des vatters und Muetterlichen Erbs nit fähig geachtet werden könne, und also miner GH Hilf begärt, Ist erkennt, wyl Jederzeit in derglichen fäälen die vor der ehe erzügte, und nachgenz durch die ehe geehelichte kinder solcher Erbschaft fähig geachtet und gehalten werden, sy glichfaals bey solchem brucht geschützt werden solle".

VI. ABSCHNITT

Das Sachenrecht.

I. Allgemeines.

Der Unterschied zwischen liegenden und fahrenden Gutes ist die wichtigste Unterscheidung, die wir in unseren Quellen treffen.

In seiner ursprünglichen Bedeutung bezeichnet liegendes Gut lediglich ein Grundstück. Nach Art. 17 sollen auch Speicher, Scheunen für liegend Gut gehalten werden. Nach Art. 20 fällt Harnisch ebenfalls unter die liegenden Güter, während Kleider und Kleinodien nach Art. 19 für fahrend Gut gehalten werden. Alles, was organisch und durch mechanische Verbindung mit dem Boden zusammenhing, fiel unter liegendes Gut.[1]) Harnisch ist als Zubehör zu den Liegenschaften aufzufassen. Unter Harnisch versteht man die Waffenrüstung.[2]) Die Besitzer von Grundstücken waren verpflichtet, Waffen zu halten. War mehr als das Vorgeschriebene an Waffen auf dem Gut vorhanden, wurde dies dann gelegentlich als Fahrhabe bezeichnet.[3])

Gemäss Urkunde von 1672 hatten sich aber nicht allein die „Besitzer der hoffstätten und sässhöff bewerth zu machen, sondern auch alle Alpen selbiges angelegt werdent, dass für jede ein man mit erforderlichem gewöhr, mit musqueten und dero zugehört, oder aber mit einem spiess, nach deme dan alp viller oder weniger ertragenheit sein wirt".[4]) Es wurden die Geschworenen angewiesen, in allen drei Aemtern nach Massgabe der Ertragenheit (Grösse) der Liegenschaften Gewehre, Musqueten oder Spiesse auf die Alpen

[1]) Segesser II 476
[2]) Blumer 2. Buch S. 431
[3]) Art. 20; Huber IV 688
[4]) Urkunde in Urbarkopie I S. 67

zu „legen“. [5]) Des öftern begegnen wir in unseren Urkunden dem Begriff der Nebensachen oder der „Zubehörden“. Auch ist hiefür der Begriff „Rechtungen“ geläufig. [6]) Der Begriff liegendes Gut dehnte sich auf unkörperliche Dinge aus, die mit dem Grundstück in untrennbarem Zusammenhang stehen, auf Dienstbarkeiten, Realrechte, Reallasten und auf ewige Gülten, die auf dem Grundstücke haften. Ablösliche Gülten dagegen gehörten nach dem Landrecht zu Fahrnis (Art. 18). Unablösliche Gülten gehörten zur Liegenschaft. [7]) Es waren alle älteren Gülten nach strengem Recht ewige d. h. unaufkündbare; nur wenn beide Teile zu einem neuen Vertrag sich einigten, konnte ein Wiederkauf derselben stattfinden. Später und wohl seit dem Anfange des 15. Jahrhunderts fing man an, dem Schuldner in den Gültbriefen die Ablösung zu jeder ihm beliebigen Zeit zu gestatten. [8]) Endlich gab es liegendes Gut durch rechtliche Fiktion. Harnisch musste als liegendes Gut geerbt werden (Art. 20). Ein Kollektivbegriff, der beide Arten von Rechtsobjekten — liegendes und fahrendel Gut — umfasste, ist der Begriff Hab und Gut, das gesamte Vermögen einer Person als Ganzes betrachtet.

II. Der Begriff der Gewere.

Das Wort „Gewere“ wird bald von wehren = verteidigen, bald von währen = gewährleisten, warandia abgeleitet. [9]) Alles dingliche Recht, das eine Person, Familie oder Genossenschaft an einer Sache hat, liegt in dem Begriff der Gewere, welche den germanischen Begriff des Eigentums bedingt, der viel weiter und allgemeiner ist als der römische. Zunächst und im eigentlichen Sinne bezog sich der Begriff der Gewere auf das Eigentumsrecht an liegendem Gut und dieses ist auch das rechtshistorisch wichtigste Eigentumsobjekt, auf welches sich namentlich die charakteristischen Formen des deutschen Eigentumsbegriffes beziehen. In diesem Sinne wird auch von Gewere an Pfandsachen, Zehnten, selbst Forderungen und Gülten

[5]) gleiche Urkunde wie [4])
[6]) Leuenberger S. 255
[7]) Segesser II 451, 452, 476
[8]) Blumer 2. Buch S. 455
[9]) Leuenberger S. 257

gesprochen, wie dies auch in Art. 98 unseres Landrechts zutrifft. Das Eigentum an einem Grundstück oder liegenden Gute wird übertragen durch Fertigung, eine gerichtliche Handlung, wodurch der Besitz, die Gewere von einer Hand in die andere übertragen wird. [10]) Die Investitura mit Zweig und Scholle ist in der Zeit unseres Landrechts zu einer nicht mehr verständlichen Formel geworden. [11])

Die gerichtliche Fertigung verfolgte im Mittelalter, soweit sie von den Parteien in ihren Interessen beobachtet wurde, den Zweck, Drittansprecher am Gut offiziell aufrufen zu lassen und eventuell durch Gerichtsurteil zu präkludieren. Hatte jemand Einspruch erhoben und besass der Erwerber das Gut auf Grund gerichtlicher Fertigung, so konnte er aus diesem Gut nicht mehr vertrieben werden. Er hatte auf seinem Gut die „rechte Gewere", deren Bedeutung mithin darin bestand, dass, wer ein Grundstück auf Grund gerichtlicher Zufertigung unangefochten besass, aus diesem Besitz für die Regel nicht mehr vertrieben werden konnte. [12])

Wurde diese tatsächliche Gewalt über eine Sache nach einer rechtmässigen Erwerbsart öffentlich übertragen, so zog man den Schluss, der rechtmässige Anspruch sei gültig übertragen worden. [13]) Alle in einer Gewere und nur in einer solchen realisierbaren Rechte fallen unter eine und dieselbe Kategorie von Rechten, welche wir als dingliche Rechte in dem hier entwickelten Sinne bezeichnen dürfen. [14])

Beim wirtschaftlichen Zustande des Mittelalters überragte die Nutzung der Sache den Verkehrswert derselben. Das Hauptmoment des Eigentums lag im Geniessen und Brauchen und es trat die Dispositionsbefugnis davor in den Hintergrund. [15])

Vor allem entsteht die Gewere aus dem gesetzlich fundierten Anspruch. Sie ist eine der römischen Systematik fremde Verquickung von Recht und Besitz. Legras spricht von der Gewere als einem Gewaltsverhältnis. [16])

---

[10]) Segesser II 476
[11]) Heusler Bd. 2 S. 85
[12]) Huber IV 712
[13]) Legras S. 198
[14]) Heusler Bd. 1 S. 379
[15]) Huber IV 692
[16]) Legras S. 197 und 196

Weil bei der Gewere das Hauptmoment im Gebrauch und Genusse der Sache lag, trat die Stellung desjenigen, der dieselbe zu Eigentum besass von der desjenigen, der sie nur zur Leihe besass, für das Privatrecht nicht hervor. Das Eigentum erscheint mithin als ein Recht an der Sache, das allerdings weiterging als dasjenige des Nichteigentümers, der die Sache bloss in Gebrauch hatte, dem aber dieses letztere Recht fast ebenbürtig zur Seite stand. Daher bedurfte die alte Rechtssprache für das Eigentum gar keines technischen Ausdruckes. Sie konnte sich damit begnügen, das Gebrauchsverhältnis anzugeben mit dem Wort „Gewere". [17])

Das alte Wort „Eigen" hatte ursprünglich die Bedeutung von Eigentum nicht, sondern bedeutete schlechtweg „das Gehabte, was man hat", bezeichnete das in Gewere sich Befindliche, mochte man es zu Eigentum, als freies Eigen oder zu Niessbrauch geniessen. Die Gewere ist nicht selber ein Recht und nirgends in den Quellen als solches hingestellt, sondern immer und überall nur das faktische Gewaltsverhältnis, nur der tatsächliche Ausdruck der Herrschaft und des in Anspruch genommenen, dahinter stehenden Rechtes. Auch als dieser rein tatsächliche Bestand der Herrschaft hat sie aber doch eine bestimmte und feste Stellung im Rechtssysteme, so gut wie die possessio im römischen Rechte. [18]) Die Gewere als Herrschaftsgebiet bei den unbeweglichen Sachen kam bei den Fahrhaben nicht zum Ausdruck. Die Gewere an diesen Objekten fiel mit der tatsächlichen Herrschaft zusammen. Besondere Formen und gerichtliche Uebertragungen fanden nicht statt. [19]) Die Uebertragung einer Fahrnissache bedarf keiner Solemnität, wie die einer Liegenschaft, wohl darum, weil keine Herrschaft übertragen wird, sondern die Sache aus der Vestitur des Tradenten in die des Empfängers übergeht, ohne deren rechtlichen Bestand zu verändern. [20])

---

[17]) Huber IV 692
[18]) Heusler Bd. 2 S. 17 und 20
[19]) Huber IV 735 und 743
[20]) Heusler II 197

III. Arten des Eigentums.

Je nach dem Subjekte, auf welches Eigentum des liegenden Gutes übergeht, ist dasselbe entweder freies Eigen, geteiltes Eigen oder Gesamteigentum.

1. Das freie Sondereigentum

a) Das freie Sondereigentum beruhend auf ursprünglichem Erwerb.

aa) Das Gewerd nach Art. 98.

Beruht das freie Sondereigentum am liegenden Gute auf ursprünglichem Erwerb, wie Ausrodung, Einschlag, so tritt an die Stelle der gerichtlichen Handhabung bei Uebertragungen die Verjährung, das Gwerd.

Art. 98 Wir haben och gesetzt umb ein gwerd und setzen och also, was guttes oder gülten yeman unangesprochen jnngehept, oder noch fürbasserhin innhatt, mit dem rechten unversprochen, nun jar und zechen lobrysen, das jnn das schirmen, inmass das wir ein old eine daby hannthaben schützen und schirmen wöllent, es sig dann sach, das der old die so ansprechennt, old ansprecherin wärennt old syent die zitt nitt jn lands gesin und haben von sömlichen jnnhaben nützit gewüsst, denn sol dann sömlich gewerd dheinen schaden bringen.

Neun Jahre und zehn „Laubrisenen" unangefochtenen Besitzes haben gleiche Kraft wie gerichtliche Eigentumsübertragung.[21]) Unter dem Namen der Gewere vollzog sich eine neuere Umbildung des Institutes, die dahin geht, dass der ruhige Besitz eines Grundstückes überhaupt geschützt werden soll ohne Rücksicht auf die vorhergehende gerichtliche Auflassung und somit Präklusion Dritter unter Ansetzung einer Frist: Neun Jahre und zehn Laubrisenen (zehn Laubrisenen = zehn Herbste, zehn Ernten; es muss einer vom Gute also 10 Jahreserträge unangefochten eingezogen haben, bis ihn die Gewere schirmt). Es ist unzweifelhaft, dass in dieser Modifikation eine Annäherung an die römisch-rechtliche Ersitzung liegt und auch wahrscheinlich, dass die Kunde vom römischen Recht diese Ausbildung begünstigt hat. Doch zeigt der Ausdruck „Laub-

[21]) Segesser II 477

risenen“ zur Bestimmung dieser Ersitzungsfrist, dass wir es mit einer indirekten Beeinflussung, nicht aber mit einer eigentlichen Rezeption des römischen Rechtes zu tun haben. Diese vom römischen Rechte beeinflusste Ersitzung hatte neben der rechten Gewere Bedeutung.[22]) Jeder, der ein Gut 9 Jahre und zehn Laubrisenen unversprochen und ruhig in Gewalt und Gewer hatte, war niemandem Antwort schuldig. Nach dem Ablauf dieser Frist konnte die Gewere nur noch durch jemanden angefochten werden, der landesabwesend war. Und es genoss die Gewere, wenn innert der Frist von 9 Jahren und zehn Laubrisenen jegliche Anfechtung unterblieb, ohne Rücksicht auf den ihr zugrundeliegenden Titel Schutz des Gerichtes, sowie den Schutz der Selbstverteidigung.[23])

Die Gwere begründete somit die Vermutung des Rechts. Der Besitzer hatte die Rolle des Beklagten.[24])

bb) Die Bedeutung des Art. 98 des Entlebucher-Landrechts in der Praxis des Luzerner-Obergerichts bei der Immemorialverjährung von Dienstbarkeiten.

Unser Zivilgesetzbuch kennt eine Ersitzung von Dienstbarkeiten nur in drei Fällen:

1. Wenn das Grundstück, auf dem die Dienstbarkeit lasten soll, nicht im Grundbuch bzw. Hypothekarprotokoll aufgenommen ist.
2. Wenn das Grundstück zwar im Grundbuch bzw. Hypothekarprotokoll aufgenommen, aus dem Eintrag aber dessen Eigentümer nicht ersichtlich ist, oder
3. wenn zwar das Grundstück im Grundbuch bzw. Hypothekarprotokoll aufgenommen und aus dem Eintrag auch dessen Eigentümer ersichtlich ist, dieser aber schon bei Beginn der Ersitzungsfrist tot oder für verschollen erklärt war.[25])

Am 1. Juli 1839 ist der sachenrechtliche Teil des alten luzernerischen bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft getreten. Wie das Zivilgesetzbuch kennt auch das anno 1839 in Kraft getretene Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuches des Kantons Luzern das

[22]) Rennefahrt Bd. 2 S. 283/284; Huber IV S. 712 ff.
[23]) Leuenberger S. 261 und 275
[24]) Brunner S. 196
[25]) Max. VIII 643

Rechtsinstitut der unvordenklichen Verjährung nicht. Doch hat dasselbe wiederholt in der hierortigen Praxis Anwendung gefunden.[26])

Nach § 338 bGB bleiben diejenigen Dienstbarkeiten, welche vor Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuches durch Verjährung erworben wurden, bestehen. In § 338 bGB wird auf das alte bürgerliche Gesetzbuch von 1812 verwiesen.[27]) Bis zum Jahre 1839 konnte ein Prädialservitut durch zehnjährige Rechtsausübung konstituiert werden.[28]) In einer Sammelausgabe vom Jahre 1811 ist der Artikel über die Verjährung und die Landsgewärde (Gewere) enthalten:

> Wer etwas Gutes von dem Rechten unangesprochen und ruhig neun Jahre und zehn Laubreissenen innegehabt, das soll für eine Gewärde gehalten, und ein solcher bey dem Besitz und der Niessung solchen Guts als seinem Eigentum, gehandhabt, beschützt und geschirmt werden; es möchte dann der Ansprecher beweisen: dass er inner solcher Zeit nicht im Lande gewesen, und von solchem Innehaben nichts gewusst hätte; oder dass er es zwischen solcher Zeit mithin (jeweilen) gefordert, geahndet und geäfert hätte; oder dass einer in der Minderjährigkeit und also bevogtet gewesen wäre, oder sonst einige Gewahrsame, Siegel und Briefe für seine Sache und Ansprache aufzuweisen hätte, in welchen angeführten und anderen Umständen und Begebenheiten mehr, da man nicht erwinden wollte, es an eines Richters Erkanntnis und Bescheidenheit stehen soll, hierüber zu handeln und zu sprechen, was billig ist.

In Anlehnung an die gemeinrechtliche Lehre hat die Praxis die Vermutung aufgestellt, „dass ein Besitzeszustand" vor 1839 rechtmässig begründet worden sei, wenn eine diesbezügliche Rechtsausübung von der gegenwärtigen Generation auf 40 Jahre zurück erstellt und daneben der negative Beweis geleistet werde, dass die jetzt lebende Generation auch von ihren Vorfahren über einen gegenteiligen Zustand keine Mitteilung erhalten habe. Damit wird die Rechtsvermutung geschaffen, dass der Rechtszustand schon am 1. Juli 1839, d. h. beim Inkrafttreten des sachenrechtlichen Teiles des bGB vorhanden gewesen sei. Wir haben es hier mit dem Institut

---

[26]) Max. I 353 III 87 und 722 V 394 und 508
[27]) Zelger IV. Bd. S. 144 § 338 Fussnote 2
[28]) Max. V 625

der unvordenklichen Verjährung zu tun. Es ist dies eine Beweisform zur Feststellung eines schon bestehenden Rechtszustandes. Die unvordenkliche Verjährung muss von der Acquisitivverjährung unterschieden werden, bei der wir es mit einer Erwerbsart von Grundeigentum zu tun haben (erwerbende Verjährung).[29])

Mit dem Gesagten ist nun auch dargetan, dass der Art. 98 unseres Landrechts in der heutigen Obergerichtspraxis fortlebt. Der Art. 98 des Landrechts und der obzitierte Artikel über die Gewere vom Jahre 1811 bezogen sich in erster Linie auf das Eigentum selbst. Sie wurden aber auf die Dienstbarkeiten sinngemäss angewendet.

cc) Der Erwerb durch Intestaterbrecht.

Der Erwerb durch Intestaterbrecht in die Verlassenschaft eines Verstorbenen gehört zu den ursprünglichen Erwerbsarten des Eigentums bzw. der Gewere. Mit dem Augenblicke des Todes tritt der Erbe von Rechts wegen, ipso iure in die Gewere des Erblassers ein, die der letztere im Augenblicke seines Todes an dem liegenden Gute hatte. Dieser unmittelbare Uebergang der Gewere beruht auf dem Sprichwort: Le mort saisit le vif.[30])

b) Der Erwerb des freien Sondereigentums beruhend auf abgeleitetem Erwerb.

Beruht dagegen der Erwerb eines Eigentums auf einem obligatorischen Titel Kauf, Tausch, Schenkung, so ist die gerichtliche Uebertragung notwendig und diese erfolgt in der Form der Fertigung. Wir finden zwei Motive, welche die Uebertragung der Liegenschaften vor das Gericht können gebracht haben: einmal das Interesse des Erwerbers an der Oeffentlichkeit des Aktes und an der gerichtlichen Zusprechung behufs Präklusion entgegengesetzter Einspruchsrechte der Erben oder anderer Prätendenten: sodann ein öffentliches Interesse bzw. ein solches des Gerichtes an einer Kontrolle der Eigentumsübertragungen wegen der auf den Gütern ruhenden öffentlichen Pflichten und Lasten.[31])

---

[29]) Max. VIII Nr. 643. — In Bl. f. Hk. 1931 Nr. 11 S. 129 wurde festgehalten, dass die Bestimmung über die Landsgewärde der „amtlichen Sammlung der revidierten Gesetze und Regierungsverordnungen des Kantons Luzern" 1811 im IV. Bd. S. 74—175, welche bis 1. Juli 1839 in Kraft blieb, genau dem 38. Titel des Munizipale vom Jahre 1706 entsprach.

[30]) Heusler Bd. S. 39; Segesser II 478

[31]) Heusler Bd. 2 S. 85

2. Geteiltes Eigentum.

Geteiltes Eigentum an einem liegenden Gute fand da statt, wo die Rechte für dasselbe in mehreren Händen sich befanden, denen daher die Gewere zustand. Dies war der Fall bei dem freien Eigen, auf welchem Reallasten, liegende Lasten, Renten oder ewige Gülten oder Grundzinse haften. Hier ist das Recht des Gültbesitzes ein teilweises Eigentumsrecht an dem dienstbaren Gute, es steht ihm eine Gewere zu an demselben, der Eigentümer des Gutes ist. Der Eigentümer des Gutes ist nur Eigentümer des Restes, aber die Teilung des Eigentums zwischen beiden ist eine ideelle.

3. Gesamteigentum

Eine für unsere Verhältnisse sehr bedeutende Form des germanischen Eigentumsbegriffes liegt im Gesamteigentum der Gemeinden und insbesondere in der gemeinsamen Benutzung des Hochwaldes. Das Rechtsverhältnis ist nicht ideell geteiltes Eigentum nach Massgabe der einzelnen Nutzungsrechte, auch nicht das Eigentum einer juristischen Person nach römischem Begriff, an welchem kein Einzelner ein Eigentumsrecht besitzt, sondern ein jeder besass hier gewisse Nutzungsrechte am Hochwald, obschon die Gesamtheit dieser Rechte auch nur der Gesamtheit der Landsleute zustand, die den Hochwald ohne Anteil besassen und nutzten.[32]) Bezüglich des Hochwaldes im Entlebuch ist aber zu präzisieren, dass derselbe laut Vorbehalt der Stadt Luzern Eigentum derselben geblieben ist (wenigstens bis zur französischen Revolution). Nur das Nutzungsrecht räumte die Stadt dem Entlebuch ein, was in den Urkunden des öftern bestätigt wird.

IV. Reallasten und Servituten.

1. Hier ist einmal die Zehntpflicht zu erwähnen. Sie hängt mit den kirchlichen Rechtsverhältnissen zusammen, weshalb wir hier nicht näher darauf eintreten. Der Zehnte ist eine Last des pflichtigen Grundstückes, einen Teil des Ertrages zugunsten eines Dritten

[32]) Segesser II 481

zu entrichten. Typisch ist beim Zehnten, dass sich die Pflicht nicht auf eine bestimmte Summe (wie beim Zins), sondern auf eine Quote des Ertrages bezieht. Das Recht des Zehntherren zur Forderung ist erst dann perfekt, wenn die Früchte getrennt sind und geht jeweilen nicht weiter als auf die Quote des Jahresertrages.

2. Zugunsten kirchlicher Institute errichtete Grundlasten konnten um den zwanzigfachen Betrag abgelöst werden (vgl. Art. 113 des Landrechts). Im Stadtrecht war der fünfundzwanzigfache Betrag als Ablösungssumme fixiert (Stadtrecht Art. 116).

3. Eine wichtige Rolle ist in unserem Landrecht der Personalservitut der Nutzniessung zugedacht. Es ist dies das sogen. Leibding. In dem Namen ist es schon ausgesprochen, dass das Gut bloss auf Lebenszeit des Inhabers gegeben ist und mit dem Tode des Eigentümers wieder von selbst ledig fällt.[33]) Das Leibding fand bei uns vorwiegend im ehelichen Güterrecht Anwendung.

4. Von den eigentlichen Prädialservituten, wie sie das römische Recht kennt, finden wir die gesetzlichen Wegerechte. Hier sind vorzüglich die sogen. Winterwegrechte zu erwähnen, wie sie unser Landrecht kennt, welche von Simon- und Judastag an gebraucht werden konnten. In dieser Zeit hatten die Landsleute einander die Abfuhr von Holz über ihr gefrorenes Land zu gestatten. Wir sprechen davon im Nachbarrecht.

V. Nachbarrecht.

Die Beschränkungen betreffend die Benutzungsbefugnis des Grundeigentums sind ganz vorwiegend nachbarrechtlicher Natur. Sie sind in unseren Quellen so alt wie das Grundeigentum selber und entspringen überall dem Gedanken, dass die Grundstücke sich nicht voneinander abschliessen können, sondern nachbarrechtliche Rücksicht aufeinander nehmen müssen. Die Bewirtschaftung des einen Grundstückes zog früher wie heute andere Grundstücke in Mitleidenschaft. Die räumliche Lage der Grundstücke und die daraus sich ergebenden Zusammenhänge für ihre Benutzung und Bewirtschaftung machen insbesondere eine besondere gegenteilige

[33]) Heusler II 125

Rücksichtnahme der Grundnachbarn zur Notwendigkeit. Auf diesem Gebiete drängten die landschaftlichen und kulturellen Verschiedenheiten so sehr auf Differenzierung und Berücksichtigung von Uebungen und Gewohnheiten. So sind denn auch in unserem Landrechte im Nachbarrecht zahlreiche Vorbehalte gemacht worden. Es war dem Nachbar eine gewisse Ausübung des Eigentums, zu der er sonst berechtigt gewesen wäre, verboten. Oder es kam auch vor, dass dem Nachbar eine gewisse Ausübung des Eigentums, die ihm für gewöhnlich verboten war, gestattet wurde. [34])

1. Zaunrecht

Die verschiedenen Besitzer unterscheiden ihre Wiesen, Alpen usw. gegeneinander durch Friedzäune. Art. 149 des Landrechts spricht von der Länge der Stecken und der Distanz derselben voneinander, die die Friedzäune aufzuweisen haben. Teils nach dem Landrecht, teils gemäss Billigkeit und angemessener Uebung müssen diese Zäune von dem, der pflichtig ist, diese an Ort und Stelle zu errichten, gehörig unterhalten werden, sodass das Vieh nicht durchdringen kann. Ein gleiches Stück Land gegen ein gleiches hat die gleiche Schuldigkeit zu zäunen, d. h. die beiderseitigen Besitzer müssen den Zaun durchaus gemeinsam oder jeder seinen halben Teil besonders erhalten. Wo eine Weide an eine Wiese stösst, zäunt der Besitzer der Weide allein, solange er die Weide als Weide braucht und nicht auch zu Mattland macht. Art. 148 erwähnt den Hofzaun. Das ist der Zaun, der das Heim umgibt. Die Höhe des Hofzaunes soll derart bemessen sein, dass er einem Mann von durchschnittlicher Körperlänge unter die Achseln reicht. Jedes Klafter muss sechs Stecken, die Stecken einen Abstand von 30 cm haben. Der Schirmzaun (Art. 150) muss genau auf der Grenze stehen und aufgestellt werden. Wenn aber die Anstösser den Zaun nicht gemeinsam errichten, dann soll der Zäuner den Zaun auf seinen eigenen Boden stellen, nicht aber auf denjenigen des Anstössers, der auch den nachbarlichen Frieden nicht stören und gegen ihn zäunen soll.

---

[34]) Huber IV 728

2. Wegrechte und Winterwegrechte

Das Fahren über fremdes Gut in der Zwischenzeit von Mitte März bis Simon und Judä war verboten (Art. 142). Es war unstatthaft, zur Winterszeit über Saaten und Gärten zu fahren (Art. 140). Wer genötigt war, über fremden Boden zu fahren, hatte den nächsten und unschädlichsten Weg zu benützen (Art. 152). Wer einen Zaun aufbricht, wo kein Winterweg zu Recht bestand und wo er keinen Weg und Steg hatte, hatte den status quo ante herzustellen (Art. 155). Musste jemand in der Zeit von Mitte März bis Simon und Judä durch Nachbars oder fremde Grundstücke mit Holz oder Tannästen (Kriss) fahren, war das Einverständnis des fremden Grundstückbenutzers erforderlich (Art. 143). Alle diese Servituten haben sich nicht auf wissenschaftlichem Wege, sondern den Bedürfnissen entsprechend entwickelt. [35])

3. Grundsätze über das Halten von Tieren

Von anfangs April bis Simon und Judä durfte kein Vieh in fremde Güter gelassen werden (Art. 144). Strafbar war, wer im Frühling oder Herbst seine Schafe, Schweine, Geissen in anderer Leute Wiesen eindringen liess (Art. 145). Verschiedene Bestimmungen über das Halten von Geissen, Gänsen, Hühnern, Schweinen und Hunden sind enthalten in den Artikeln 163—167. [36])

4. Das Pflugwende- oder Tretrecht

Beim Pflügen musste jeder Grundstückeigentümer oder Pächter 1½ Schuh von der March weg anfangen. Wenn aber ein Teil im Herbst, der andere das angrenzende Stück im Frühling säen wollte, so hatte der erste den für die Pflugwende nötigen Ackerstreifen (Antritt) ebenfalls zu pflügen, damit der Nachbar im Frühling nicht zur Pflugwende auf das Seinige fahren musste. [37])

---

[35]) Vgl. Blumer 2. Buch S. 446

[36]) Schnyder: Geschichte der Entlibucher Bd. 2 S. 100

[37]) Art. 153 erklärt von Prof. Rennefahrt; vide auch Rennefahrts Grundzüge II 323

VI. Pfandrecht.

1. Begriffliches

Das Pfandrecht ist ein dingliches Recht an einer fremden Sache zur Sicherung eines obligatorischen Forderungsanspruchs. Die Verpfändungen von Liegenschaften hatten auf dem Wege der gerichtlichen Fertigung zu erfolgen, d. h. die Gewere musste in gleicher Form auf den Erwerber übertragen werden wie die Eigentumsgewere. Mit der Fertigung verband sich eine intensive Kognition über die Rechtmässigkeit oder sogar die Notwendigkeit der Pfanderrichtung. [38]) Beim Pfandrecht am fahrenden Gute — Faustpfand — geht der Besitz auf den Gläubiger über. Wenn jemand all sein Gut verpfändete, wurde die Oeffentlichkeit von diesem Akt durch Auskündigung von der Kanzel in Kenntnis gesetzt, damit jeglicher Betrug ausgeschlossen wurde (Art. 59).

2. Entstehungsweise des Pfandes

Wir haben hier zu erörtern: das freiwillige, das gesetzliche und das richterliche Pfandrecht.

a) Das freiwillige Pfand.

Ein freiwilliges Pfand entstand durch Vertrag. Entstehung durch Gemächte wäre auch möglich. Das Pfandrecht, entstanden durch Vertrag findet sich bei den Güterverhältnissen der Ehegatten. Kram und Morgengabe wurden auf liegende Güter „geschlagen" (widerlegt). Auch die Errichtung von Faustpfändern konnte auf Vertrag beruhen. Sie wurden mit des Richters Hand eingesetzt (Art. 57).

Bei der Liquidation konnte sich herausstellen, dass das freiwillig eingesetzte Faustpfand zur Deckung der Schuld nicht hinreichte. In diesem Fall konnte der Gläubiger auf Vermehrung des Pfandes klagen. Es konnte nur an einer Sache ein Pfand bestellt werden, die dem Schuldner zu Eigentum gehörte. Wer eine Sache zu Pfand gab, die fremden Leuten gehörte, machte sich des Pfandbetruges schuldig. Ein derart betrügerisches Verhalten wurde mit Türmen (Gefängnis) bestraft. Der Deliquent hatte solange im Arrest zu verbleiben, bis der Betrogene „entrogen" (schadlos) gemacht war (Art. 55).

[38]) Huber IV 795

b) Das gesetzliche Pfandrecht.

Ein gesetzliches Pfandrecht war dem Verpächter von Grundstücken eingeräumt. War der Pächter nicht in der Lage, den Pachtzins zu bezahlen, so musste er dafür soviel Heu geben, als der Zins betrug. Weibel oder Ehrenmänner (biderb lüt) hatten das Quantum Heu abzuschätzen (Art. 191). Wenn ein Lehenmann (Pächter) die Erträgnisse, das Heu von St. Andreastag verfütterte und er den Zins aber nicht gegeben hätte, so hatte er von Gesetzes wegen das Vieh „anzugreifen" (veräussern), das die Erträgnisse gefressen hatte. Dasselbe hatte er um soviel zu verkaufen, als zur Bezahlung des Zinses reichte (Art. 190).

c) Das richterliche Pfand.

Das richterliche Pfand beruht auf der Pfändung, welche bei „gichtigen" Geldschulden (d. h. eingestandenen, unbestrittenen, die vor dem Richter bekannten und dadurch unbestreitbar gewordenen Schulden) [39]) stattfand. War eine Schuld bestritten, so musste deren Bestehen gerichtlich festgestellt werden. Der Richter hatte dem Kläger soviele Pfänder gutzusprechen, als für die Deckung seiner Schuld erforderlich waren. Die Pfändungen wurden vom Weibel vorgenommen. Die Pfändungskosten und die Kosten der gerichtlichen Fertigung hat der Schuldner zu tragen (Art. 69). Wer dem Gläubiger um gichtige Geldschuld (anerkannte Geldschuld) Pfänder verwehrte, machte sich strafbar und wurde vor den Vogt zitiert. Bei solcher gerichtlicher Pfändung, wie sie unser Landrecht vorsieht, ist in der Regel nur Fahrhabe gemeint. Solange Fahrhaben gepfändet werden konnten, durfte nicht liegendes Gut verpfändet werden (Art. 64). Unser Entlebucher-Landrecht kennt, wie die damaligen Land- und Stadtrechte das Prinzip der persönlichen Haftung (Art. 51). Wenn die Pfänder gerichtlich verkauft waren, hatte der Schuldner diese an den Gläubiger auszurichten. Im Weigerungsfall wurde er ins Schuldgefängnis gebracht und dort belassen, bis er sich klaglos machte. Das Prinzip der persönlichen Haftung, wonach der Schuldner mit seinem Leibe haftet, ist der heutigen Zwangsvollstreckung fremd. Die heutige Zwangsvollstreckung kennt nur die Vermögenshaftung. Art. 59, 3 BV sagt ausdrücklich: Der Schuldverhaft ist abgeschafft.

[39]) Huber IV 826

d) Vorsorgliche richterliche Pfändung.

Die vorsorgliche richterliche Pfändung wurde eingeleitet, wenn Landsleute gegen Landesabwesende etwas zu fordern hatten und ihre Forderung gefährdet war. Ebenfalls wurde dieselbe angehoben, wenn ein Landsmann an einen andern eine Forderung hatte, von der er eidlich dartat, dass er sich dabei nicht sicher halte (Art. 65). In diesen Fällen konnte des Schuldners Gut gepfändet oder verarrestiert werden. Gegen Gäste fand das gleiche Verfahren statt. Sogar in Festzeiten oder während den Gerichtsferien (so die gericht ufgeschlagen wären) konnte gegen Gäste der Arrest erwirkt werden (Art. 66).

3. Verkauf der Pfänder

Der Verkauf der Pfänder musste wie deren Bestellung durch die Hand des Richters geschehen. Die Pfänder wurden vor den Richter gebracht. Es wurde eine Frist angesetzt, in der die Pfänder zum Verkaufe angeboten wurden. Diese Frist beträgt für liegende Pfänder 14 Tage, für essende Pfand 8 Tage. Erst, wenn man innert dieser Frist die Pfänder nicht einlöste, erhielt der Gläubiger das Eigentum der Pfänder oder die Befugnis, sie weiter zu verkaufen. Hatten die Pfänder einmal dergestalt ihren „Tag getan", so schützte keine Freiheit mehr vor dem Verkauf. [40]) Innerhalb dieser Fristen vor der Wegnahme und Veräusserung der gepfändeten Sachen war dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, die Pfandgegenstände durch Befriedigung des Gläubigers zurückzulösen. [41])

4. Pfändung wegen geliehenem Bargeld

Wenn das geliehene Bargeld auf einen bestimmten durch die Parteien fixierten Zeitpunkt nicht zurückgegeben wurde, so mussten mit diesem Fälligkeitstag sofort Pfänder gegeben werden. Dabei war es gleichgültig, ob dieser Tag auf einen Feiertag oder in die Gerichtsferien fiel. Hatte der Schuldner keine Pfänder, so wurde derselbe in den Turm (Schuldgefängnis) gebracht und demselben als Nahrung Wasser und Brot verabreicht, bis er den Gläubiger befriedigte (Art. 78).

---

[40]) Segesser II 498 Art. 76

[41]) Blumer 2. Buch S. 462

5. Der Sold als Kompetenzstück

Der Sold konnte nicht beschlagnahmt und verarrestiert werden. Art. 70 des Landrechts erklärt den Sold wie heute das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht die Renten als Kompetenzstück. Dieser konnte nur zu Pfand genommen werden, wenn der Schuldner das Einverständnis hiezu gab. Ferner musste dieser Sold in unseren, nicht aber in fremden Kriegen verdient sein, sonst schirmte dieser Artikel nicht.

6. Disziplinarische und strafrechtliche Massnahmen

War das Bestehen einer Forderung gerichtlich festgestellt, so gebot der Weibel — der die hiefür kompetente Behörde, Betreibungsvollstrecker, ist — dem Schuldner, dem Urteil Folge zu leisten. Widersetzte sich der Schuldner dem Gebot des Weibels, so wurde ihm von der Kanzel aus das Land verboten. Kam der Renitent aber in das Land zurück, bevor er den Gläubiger bezahlt hatte, so hatte ihn der Weibel ins Schuldgefängnis zu setzen (Art. 72). Den gleichen Folgen hatten sich die Gäste zu unterwerfen. Auch ihnen konnte das Land wie einem Landmann verboten werden (Art. 73). Wer den Arrestbefehl des Weibels verletzte, war einem Vogt sieben Schilling verfallen (Art. 67). Den Schuldner oder diejenigen, bei welchen derart Gut verarrestiert wurde, traf schwere Strafe, wenn sie solche verarrestierte Gegenstände entführten: fünf Pfund, wenn sie bei Tage, zehn Pfund Busse, wenn sie diese Gegenstände zur Nachtzeit entführten (Art. 69).

Drittpersonen, welche dazu halfen, hafteten mit ihrem eigenen Vermögen (Art. 68). Veränderte der Schuldner Pfandgegenstände (d. h. ihre Substanz angriff), bevor er seinen Gläubiger befriedigt hatte, so wurde er in den Turm gebracht (Art. 57).

7. Der Konkursprozess

Der Konkurs wurde eingeleitet:

1. Durch die eidliche Insolvenzerklärung des Schuldners (Art. 74). Veranlassung bot die Tatsache, dass dieser um Geldschuld „ausbeklagt" d. h. infolge des ordentlichen Exekutionsverfahrens um „gichtige" (= anerkannte) oder mit Urteil bezogene Geldschuld

in den Fall gesetzt war, weder Pfand noch Pfenige geben zu können.

2. Die Insolvenz trat ein als faktische Folge des Schuldtriebs, der Ueberfall oder Auffall der Gläubiger.
3. Herbeigeführt wurde der Konkurs durch den Tod eines Schuldners und die Insolvenz und Ausschlagung einer Erbschaft (Art. 91).

Der Grundsatz, dass der Erbe haftet, wenn die Schulden einer Erbschaft die Aktiven übersteigen, ist in folgendem Passus unseres Landrechts enthalten: „Wer ein Schilling erbt, soll ein Pfund bezahlen.“ [42]) Im ehelichen Güterrecht sind die Voraussetzungen aufgezählt, bei deren Erfüllung die Frau im Konkurs des Mannes haftete. Dies ist der Fall, wenn die Frau Dritten gegenüber sich persönlich verpflichtet hat oder eine Gült oder Bürgschaft übernommen hat. Mithaften muss auch die „offene Wirtin“ und die Marktfrau (Art. 11). In unserem Landrecht ist nur von der Liquidation fahrenden Gutes die Rede. Liegendes und fahrendes Gut wurden scharf auseinandergehalten. Die Gläubiger im Liegenden hatten durch die Natur der Forderungen bestimmte Exekutionsweisen, über die sich unser Landrecht nicht ausspricht.

Bei der Liquidation finden wir keine Konkursverwaltung. Diese oblag dem Gerichtsweibel, mag es sich um eine Liquidation beim Konkurse oder einer Erbschaft handeln. Strenge Strafandrohungen waren vorgesehen gegen solche, welche gegenüber einem Verstorbenen zu Unrecht Forderungen geltend machten (Art. 44). Diese Tatsache spricht ebenfalls für das Fehlen eines curators der Masse. Die Konkursverhandlung fand an einem offenen Rechttage statt, zu welchem die Gläubiger, welche durch den Weibel Gebote genommen hatten (Pfänder errichten liessen), vorgeladen wurden (Art. 91). Ein peremptorischer Termin ist in unseren Quellen nicht bekannt. Segesser folgert daraus, dass die Gläubiger, die vom Rechtstage Kenntnis erhalten hatten, bis zu demselben Gebote nehmen und in Konkurs treten konnten. Der Rechttag musste zeitlich so angesetzt werden, dass es den Gläubigern möglich war, denselben zu besuchen. Nichtgläubiger, sondern Vindikanten waren die Gültbesitzer, die Zehntherren und die Besitzer von Grundzinsen.

[42]) Art. 157 Segesser II 584 und IV 160

Auch die Ehefrau vindizierte ihr zugebrachtes Gut. Doch musste dies in spezie, d. h. unverändert vorhanden sein und nicht für andere persönliche oder des Mannes Schuldverbindlichkeiten verhaftet sein. [43]) Gültzinse, die über Matthiastag nicht eingezogen waren, wurden Geldschulden (Art. 188). Zu den Vindikanten gehörte auch der Steller von Vieh und dergleichen. [44]) Konkursprivilegiert war auch der rechte Lidlohn (Art. 97). Erst nach der Befriedigung der Obgenannten kamen die gemeinen Gelten (Gläubiger) an die Reihe. Diese mussten nach Marchzahl verlieren, d. h. aus der nach Befriedigung der Vorrechtsgläubiger verbleibenden Aktivmasse pro rata ihrer Forderung bezahlt werden alle mit gleichem Recht.

---

[43]) Vide ehliches Güterrecht
[44]) Siehe Halbvievertrag im Obligationenrecht

VII. ABSCHNITT

Das Obligationenrecht.

Das Obligationenrecht als abstrakte Disziplin lag der naturwüchsigen Rechtsbildung des Mittelalters zu fern, als dass gerade auf diesem Gebiete eine reiche historische Ausbeute zu erwarten wäre. [1]) Das Obligationenrecht war in unseren Quellen sehr wenig entwickelt. Was wir im modernen Rechtssysteme als Obligationenrecht zu bezeichnen pflegen, bestand für die frühere Zeit nicht in diesem Sinne. Obligationen können entstehen aus Vertrag oder unerlaubten Handlungen. Die Behandlung der letztern fällt zur Hauptsache ins Strafrecht.

I. Obligationen beruhend auf Vertrag.

1. Begriffliches

Das germanische Recht unterschied scharf zwischen Schuld und Haftung. Schuld bezeichnet ein für sich bestehendes Rechtsverhältnis, das ein rechtliches Sollen zum Inhalt hat. Das Wort „Schuld" bezeichnet nicht nur das Leisten sollen, sondern auch das Recht auf die Leistung. Ebenso wird nicht nur, wer leisten soll, sondern auch wer bekommen soll, Schuldner genannt. [2]) (Art. 57 des Landrechts: Man soll den in den Turm legen, der Pfänder verändert, bis dem „Schuldner" genug geschieht.) Die Ausdrücke gelt, gelten besagen Leistung, leisten, die Schuld begleichen. Mit Gelt hängt auch unser Wort Gült zusammen. [3])

[1]) Leuenberger S. 315
[2]) Gierke. Deutsches Privatrecht 3. Bd. S. 8/9
[3]) Rennefahrt III 168 und 268

Haftung ist Unterwerfung unter die Zugriffsmacht dessen, dem nicht geleistet wird, was ihm geleistet werden soll. Als Zustand des Gebundenseins für Schuld heisst sie eben Haftung, Bindung oder Verbindlichkeit, Verpflichtung oder ähnlich. Die Zugriffsmacht kann sich gründen auf vertragliche Einräumung oder auf deliktisches Verhalten. die persönliche Haftung gewährt dem Gläubiger ein Recht auf Gefangenhaltung des Schuldners bis zur Erfüllung der Schuld. Die Vermögenshaftung ist Verstrickung des Vermögens für die Schuld. Die Verwirklichung der Zugriffsmacht auf haftendes Vermögen erfolgt durch Herstellung von Sachherrschaft an Vermögensgegenständen, an die sich der Gläubiger behufs Erzwingung oder Erlangung von Genugtuung oder Ersatz zu halten vermag. Dem Zugriff auf Fahrnis dient die Pfändung. [4])

2. Verhältnis von Schuld und Haftung

Eine Haftung, die nicht auf Schuld bezogen wäre, ist undenkbar. Eine wichtige Rolle spielt die Haftung ohne eigene Schuld: Der Bürge haftet für fremde Schuld, ohne zu schulden. Das römische Recht führt den Gedanken des persönlichen Wesens der Schuldverhältnisse mit möglichster Strenge durch. Die Obligation ist ihm ein persönliches vinculum iuris, für das die Person des Gläubigers wesentlich, der Leistungsgegenstand unwesentlich ist. Dagegen nahm das deutsche Recht den Leistungsgegenstand als wesentlichen Bestandteil in das Schuldverhältnis auf wie die Ausdrücke gelt, gelten, gült in unserem Landrecht beweisen. So gelangte es dazu, die Schuldverhältnisse nach der Beschaffenheit ihres entfernteren Objektes zu differenzieren, sie in ihrem objektiven Bestande zu verständlichen und sie in mancherlei Abstufungen gegenüber den beteiligten Personen zu verselbständigen. [5])

3. Gerichtsstand und Geltendmachung der Obligationen

Ueber den Gerichtsstand bei Forderungsstreitigkeiten ist in unserer Quelle nichts enthalten. In einer Urkunde vom Jahre 1653 ist aber der Grundsatz ausgesprochen, dass man bezüglich der Schul-

---

[4]) Vide Gierke S. 13—22

[5]) Gierke S. 26 und 56 ff. in Bd. 3

den keinen anderswo ins Recht fassen soll, als an dem Orte, wo er mit „feür und liecht gesässen ist“ (d. h. an seinem Wohnorte).[6]) Auch hat sich in der Praxis der Grundsatz ausgebildet, dass, wer Forderungen an den andern hat, dieselben bei Lebzeiten geltend zu machen hat. Ist der Angesprochene (Schuldner) nicht mehr am Leben, so soll die Forderung ebenfalls innert Jahresfrist geltend gemacht werden. Landesabwesende können ihre Forderung ebenfalls innert Jahr und Tag geltend machen. Wer aber seine Forderung durch Verschreibung sichergestellt oder darauf Brief und Siegel hätte, kann sich nach Jahresablauf an den Richter wenden.[7])

4. Sicherung der Obligation

a) durch Bürgschaft.

Nach Segesser besteht der allgemeine Begriff der Bürgschaft, wie er sich in unserem Landrecht in der Trostung darstellt, darin, dass ein Dritter sich verpflichtet, zu zahlen, die Obligation des Hauptschuldners zu erfüllen, wenn es dieser nicht imstande ist. Die Trostung kommt vor bei Gerichtskosten und Bussen (Art. 181). Das Landrecht bestimmte auch, dass ein Fremder, der gegen einen Landmann vor Gericht kam, „trosten“ musste, dem Urteil gehorsam zu sein und in der gleichen Sache nicht mehr an andere Gerichte zu gelangen (Art. 29). Diese Bestimmung lässt sich aber nur in einem weiteren Sinn unter den Begriff „Bürgschaft“ subsumieren. Das beneficium excussionis des römischen Rechts, nach welchem zuerst der Schuldner ausgeklagt werden musste und der Bürge nur im Fall seiner Insolvenz zur Bezahlung verpflichtet wurde, war dem älteren deutschen und unserem Rechte unbekannt. Zu bemerken ist, dass auch das römische Recht lange nichts vom beneficium excussionis wusste.[8])

b) Der Weinkauf.

Der Weinkauf, welcher sowohl im Stadtrecht als auch in unserem Landrecht erwähnt wird, ist ein fakultatives äusseres Zeichen der Vollendung der Geschäfte, bevor es an die gerichtliche Fertigung kommt. Hervorgegangen aus der allgemeinen Sitte, jeden Ge-

[6]) Urkunde vom Jahre 1653 in Urbarkopie I S. 16
[7]) Urkunde Donnerstag nach Valentini 1593 Urbarkopie Bd. I, S. 86
[8]) Blumer 1. Buch S. 176; Segesser II. 502

schäftsabschluss mit einem Trunke zu begleiten, hat der Weinkauf gleich dem Handschlag sich bis in die neuere Zeit erhalten. Aus der alten Uebung hat sich gewöhnlich der Gebrauch gebildet, bei liegenden und fahrenden Käufen ein „Trinkgeld" neben dem Kaufpreis anzudingen, das offenbar nichts anderes ist als der Weinkauf des alten Rechts. Rennefahrt bemerkt: Das Trinkgeld diente dazu, einen Vertrag offenkundig zu machen. Der Weinkauf bekräftigte Freundschaftsbünde oder Vereinbarungen. [9])

5. Abtretung der Forderung

Das deutsche Recht sah stets die Uebertragung der Forderungen als möglich an. Allein es forderte zu ihrer Wirksamkeit die Zustimmung des Schuldners. [10]) Unser Landrecht hat sich der altdeutschen Auffassung angeschlossen. Forderungen, die aus obligatorischen Verhältnissen hervorgingen, abzutreten, war ohne des Schuldners Zustimmung bei Folge Nichtigkeit der Abtretung untersagt (Art. 47).

6. Die typischen Vertragsarten

a) Kauf und Verkauf.
aa) Käufe um liegendes Gut.
aaa) Die Form der Liegenschaftskäufe.

Als Gegenstände des Kaufvertrages finden wir einmal liegende Güter. Von den Formen, unter welchen die Eigentumsübertragung an liegenden Gütern sich vollzog, haben wir bereits im Sachenrecht gesprochen. Nicht vorgeschrieben war, dass ein solcher Kauf schriftich abgefasst werden musste. Wahrscheinlich ersetzte der Kauf vor dem Richter die Schriftlichkeit. Die Urkunde, die dieser ausstellte, enthielt doch die Bedingungen des Kaufes. [11])

Bei der Schaffung unseres Landrechtes wird der Gerichtschreiber von der Luzerner-Obrigkeit bestellt worden sein. Nirgends ist im Landrecht vom Gerichtsschreiber die Rede. Erst in der Zeit, in welcher sich die gerichtliche Eigentumsübertragung aus dem ein-

---

[9]) Vgl. Segesser IV 99; Landrecht Art. 135; Rennefahrt III 196; Bluntschli 2. Bd. S. 269
[10]) Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. 3 S. 181 und 183
[11]) Segesser II 505

gesessenen Gericht in die Schreibstube zurückzog (wie sich Heusler ausdrückt), [12]) wird der Gerichtsschreiber in den Urkunden angeführt und von dessen Kompetenzen gesprochen. Wir sprechen unter dem Abschnitt Gerichtsbarkeit über die Kompetenzen des Landgerichtsschreibers. Zu Beginn des 17. Jahrhunderts wurden dessen Kompetenzen festgelegt. Aber für die Verschreibung von Liegenschaften war die Obrigkeit von Luzern zuständig. [13]) Jedenfalls war zu Beginn des 17. Jahrhunderts die gerichtliche Eigentumsübertragung an Grundstücken nicht mehr üblich. Es bedürfte einer eingehenden Untersuchung, um festzustellen, zu welcher Zeit in Luzern und im Entlebuch die regelmässige gerichtliche Eigentumsübertragung an Grundstücken aufgegeben wurde. Auch der Rechtshistoriker Rennefahrt gibt für seinen und unsern benachbarten Stand Bern keine schlüssigen Angaben. [14]) Die Luzerner Historiker schweigen über diese Fragen. Der Historiker Schnyder hat über die Liegenschaftskäufe im Jahre 1781 folgendes festgehalten:

Käufe liegender Güter werden vollends im Lande ausgefertigt, d. h. von den Geschworenen des Gerichts, in dem das Gut gelegen ist. Das Instrument wird durch den Landschreiber ausgestellt. Zwischen Kaufbriefen und Beilbriefen [15]) wird kein Unterschied gemacht und nur ein Instrument aufgesetzt und dem Käufer zugestellt.

---

[12]) Bd. 2 S. 115

[13]) Studer: Entlebucher Geschichte 1923 S. 172

[14]) Rennefahrt II 291

[15]) Bei der grossen Bedeutung der Urkunden im Rechtsleben widmete man der Sicherung ihrer Echtheit und ihrer Erhaltung besondere Sorgfalt.
Beides bezweckte die mehrfache Ausfertigung der Urkunde, die mehreren Beteiligten zu dienen bestimmt war. Jeder der verschiedenen Berechtigten erhielt ein Doppel, worin mindestens die ihm gegen die andern Beteiligten zustehenden Befugnisse umschrieben waren.
Solche Doppel der gleichen Urkunde waren in ländlichen Verhältnissen die Kerbhölzer, die zwei Stücke zuhanden der beiden Beteiligten aufwiesen, die genau aneinander passten.
Die Kerben gaben in Zahlen, Zeichen, Buchstaben etc. die Berechtigung und den Umfang der Berechtigung an und zwar auf beiden Stücken gleich, sodass der Berechtigte und der Verpflichtete einen Ausweis über das Rechtsverhältnis hatten. Diese Kerbhölzer dienten besonders im Rechtsverkehr Schreibunkundigen oder des Schreibens ungewohnten Leuten.
Nach dem Vorbild dieser gespaltenen Hölzer mögen die Doppelurkunden auf Pergament oder Papier erstellt worden sein, die dann in gewelltem oder gezahntem Schnitt geteilt wurden; im bernischen Gebiet hiessen sie

Zu einem von „bevogteten" oder mit einem Anwalte vertretenen Personen abgeschlossenen Kaufe wird die Ratifikation des Landvogtes erfordert.[16]) Im Jahre 1746 haben Schultheiss und Rat der Stadt Luzern eine für alle Aemter geltende Verordnung erlassen: Kein Fremder aus einem Amt, einer Gemeinde oder Zwing solle in einem andern Amt oder Zwing kaufen, ausser er besitze sechshundert Gulden zu Eigentum. War dies nicht der Fall, so konnte einem solchen Kaufe keine Fertigung erteilt werden. Wenn aber die Kaufssumme Gl. 600 überstieg, so hatte der Käufer für jedes Hundert, als der Kauf Gl. 600 überschritt, zu den 600 Gl. hinzu ¼ pro Hundert Barschaft vorzuzeigen, d. h. 25 Gulden pro Hundert. Einem Uebelstande, dass bis anhin fremde Liegenschaftskäufer, welche nichts zu bezahlen hatten, sich, Kindern und Kindskindern unerträgliche Lasten auferlegten und „Bettler auf Bettler gehäuft wurden", wollte damit vorgebeugt werden.[17])

bbb) Das Näherkaufs- und Zugrecht.

Der Begriff des Näherkaufsrechtes besteht darin, dass der Verkäufer das Kaufsobjekt zum gleichen Preise, welchen ein Dritter ihm darauf geboten hatte, vorzugsweise anbieten musste. Wollte der Berechtigte zu diesem Preise nicht kaufen, so hatte er sein Recht verloren. Verkaufte aber der Eigentümer wohlfeiler, so hatte der Berechtigte das Recht (bei Veräusserung eines Grundstückes an einen Dritten) den Kauf um diese Summe an sich zu ziehen — Zugrecht —.[18]) Der Retrahent wurde also geradezu von Gesetzes wegen Eigentümer des Objektes, sobald die Voraussetzungen, unter denen ihn das Landrecht als berechtigt bezeichnete, vorlagen.[19]) Diese Beschränkung des Grundeigentums mit Bezug auf die Veräusserungsbefugnis im

---

Beile. Die bernische Gerichtssatzung von 1761 schränkte diesen Namen ein auf das Doppel eines Liegenschaftskaufvertrages, das dem Verkäufer als Ausweis für seine restliche Kaufpreisforderung und sein Grundpfandrecht am verkauften Gut verblieb „Kaufsbeile", während das Doppel des Käufers, das ihm als Ausweis über das Eigentum am Kaufsgegenstand diente, als „Kaufbrief" zu überschreiben war. (Rennefahrt III 213)

[16]) Schnyder: Geschichte der Entlibucher Bd. 1 S. 189

[17]) Urkunde 31. Januar 1746 Urbarkopie II S. 23 und 24

[18]) Segesser II 508

[19]) Huber IV 717

Zugrecht war nur gegenüber dem Verkauf des Grundstückes, nicht aber gegenüber dem Tausch gegeben. Als Gegenstand des Zugrechtes haben wir in allen Rechten, auch, wo sie sich in allgemeinen Ausdrücken bewegen, nur die Immobilien, also Grundstücke und grundstückgleiche Gerechtigkeiten zu betrachten.[20]) Heusler ist aber mit den angeführten Definitionen über das Näherkaufsrecht nicht ganz einverstanden. Nach ihm ist es richtig zu sagen, Näherkaufsrecht sei das Recht, das durch den Verkauf dem Retraktberechtigten frei gewordene Eigentum an dem Gute geltend zu machen. Nach ihm ist das Restraktrecht in der Tat ein dingliches Recht und die Retraktklage eine dingliche Klage. Es bedarf der Retrahent nicht erst noch eines besondern Erwerbsaktes, etwa einer gerichtlichen Tradition, sondern das Gut wird ihm zugesprochen wie jedem vindizierenden Eigentümer.[21]) Weil Heusler das Näherkaufsrecht als dingliches Recht betrachtet, behandelt er dasselbe im Sachenrecht. Dies ist auch bei Gierke der Fall. Gierke definiert das Näherrecht als das dingliche Recht, eine Sache, falls sie an einen Minderberechtigten verkauft wird, von dem Besitzer gegen Erstattung des Kaufpreises nebst sonstigen Kosten zu ersetzen.[22]) Wenn ich mich der Auffassung der letztern Autoren anschliesse, so steht nichts im Wege, das Näherkaufsrecht im Obligationenrecht zu erörtern, da doch dessen Wirkungen sich auf diesem Gebiete entfalten. Das Näherkaufsrecht wird ja erst aktuell, wenn ein Kauf getätigt wird, der ihm, dem Näherkaufsrecht, unterliegt. Im Jahre 1590 verordneten Räte und Hundert der Stadt Luzern, dass die, welche das Zugrecht ausüben, Bürgschaft zu stellen haben. Damit war der Retrahent genötigt, den Kauf zu halten. „Bider leuth ihrer zahlung" war gesichert.[23])

Gegen eine Verfügung zugunsten der Kirche galt kein Näherkaufsrecht. Doch wenn von der betreffenden geistlichen Korporation das Gut nochmals wieder verkauft werden wollte, lebte auch das Näherkaufsrecht wieder auf. Im Stadtrecht ist dieser Grundsatz ebenfalls enthalten (Landrecht Art. 99).

---

[20]) Huber IV 724

[21]) Heusler 2. Bd. S. 62

[22]) Gierke 2. Bd. S. 766

[23]) Urkunde Donnerstag nach St. Antoni Urkundenkopie I. 85

Zum Näherkauf berechtigt waren die „Getheilen" (Anteilbesitzer von Grundstücken), ferner die Genossen einer Mark, ebenso die gemeinsamen Interessenten einer Alp oder des Hochwaldes. Das Näherkaufsrecht der Getheilen hatte vor allen andern Näherrechten den ersten Rang behauptet. Wo keine Getheilen vorhanden sind, da steht nach dem Entlebucher-Landrecht auch demjenigen ein Näherkaufsrecht zu, der ein Gut in Lehensgewere innehat (zur Pacht hat), sofern es der Lehensherr selber hat (Art. 138). Der Satz, dass der Lehenmann (Pächter) bei Lehengütern (Pachtobjekten) den Zug habe, wurde aber im Laufe der Zeit eingeschränkt. Nach einer Urkunde vom Jahre 1683 galt dieser Satz nur insofern, als der Lehenmann ein Landmann war. Ferner war darin den „Getheilen" das „besser Recht" ausdrücklich vorbehalten. [24])

Am 13. Dezember 1728 haben die gnädigen Herren und Oberen von Luzern diesen Artikel wie folgt erläutert: Wenn ein Landsgenoss im Land Entlibuch ein Lehen hat und der Lehensherr dasselbe verkaufte, so hat ein solcher Lehemann den Zug, sofern er den Kauf mit eigenen Mitteln auszuhalten imstande ist.

Das Stadtrecht kennt in Art. 106 den Blutzug, ein Zugrecht, das auf der Familie beruht, das sich auf die Parentel des Vaters und zwar nur auf die Kinder beschränkte, jedoch findet sich auch für den Vater ein Zugrecht neben den Kindern des Verkäufers eröffnet. [25])

Unser Landrecht spricht vom Landzug, d. i. das Zugrecht der Gemeinde oder Landsgenossen bei Verkauf an Fremde. [26]) Wer ausserhalb des Landes sitzt und liegende Güter im Land hat, die er an einen Auswärtigen verkauft, gegen den hat jeder Landmann innert Jahr und Tag ein Näherkaufs- oder Zugrecht. Mit dem privaten Interesse der Landsleute verband sich das öffentliche Interesse der Gemeinde.

Die Frist von Jahr und Tag spielt in den germanischen Rechten eine grosse Rolle. Nach der von verschiedenen Rechtshistorikern vertretenen Ansicht soll Jahr und Tag bedeuten ein Jahr und sechs Wochen oder ein Jahr sechs Wochen und drei Tage. Nach der Auffassung von Fockema-Andreae, Professor in Leyden, hat die

---

[24]) Urkunde v. 17. Wintermonat 1683 Urbarkopie Bd. 1 S. 111/112
[25]) Segesser II 506
[26]) Huber IV S. 720

ursprüngliche Meinung der Formel Jahr und Tag keine andere als ein freies Jahr.[27]) Das Zugrecht war nach einem Jahr nicht verwirkt, sofern der Berechtigte ausserhalb des Landes war und nichts um das Recht gewusst hat (Art. 135). Im Jahre 1607 wurde dem Art. 135 folgender Zusatz beigefügt: Wenn ein Auswärtiger im Land Güter kaufte, dann soll ein Landmann das Zugrecht in den nächsten zwei Jahren nach dem Kauf ausüben. Wenn er Kaufpreis und Trinkgeld erstattet, dann soll er das Recht zu den Gütern und den Näherkauf haben. Im Jahre 1687 wurden die Grundsätze über den Landzug erweitert und wie folgt ergänzt:

Diejenigen Personen, die in der vom Landbuch vorgeschriebenen Form angenommen sind, sollen vor dem Auskauf erworbener und erst noch zu erbender Güter geschirmt werden. Solche Leute, die nicht beisässig[28]) sind, sollen von den Auskäufen nicht befreit sein, sondern für Fremde erachtet werden. Solche Personen aber, welche von allen drei Gerichten und Aemtern (gemeint die heutigen Hypothekarkreise Entlebuch, Schüpfheim und Escholzmatt) insgesamt angenommen sind, sollen auch in allen drei Gerichten und Aemtern ihr Recht haben und von den ererbten und noch zu erbenden Gütern nicht ausgekauft werden. Es solle aber kein Hintersäss von einem einzigen Gerichte, sondern von allen zusammen aufgenommen werden, ansonst er dem Zugrecht unterworfen ist. Damit aber die Güter im Lande Entlebuch durch Heirat oder Erbfall nicht an Fremde, Auswärtige, Nichtangenommene fallen, sollen die Miterben des sich so verheirateten Erben „Gewalt haben" dessen Güter durch Auskauf an sich zu ziehen. Die Geschworenen des Gerichtssprengels, in dem diese auszukaufenden Güter liegen, haben diese Liegenschaften „bey ehr und eyden" abzuschätzen.

Doch kann dieses Zugrecht nicht auf die Landsleute insgemein ausgedehnt werden, sondern es bezieht sich nur auf die Miterben. Wenn sich eine einzige Tochter mit einem Fremden verehelicht,

---

[27]) Zeitschrift für Savignystiftung Bd. 14 S. 75; Bd. 32 S. 328; Rennefahrt betrachtet die Formel Jahr und Tag als die Frist von einem Jahr und sechs Wochen und drei Tagen. „Tag" bedeutet der dreimal wiederholte Gerichtstag in Abständen von je 14 Tagen. (Rennefahrt: Grundz. d. b. RG II S. 283. — Nach Gengler („des Schwabenspiegels Landrechtsbuch") S. 273 bedeutet Jahr und Tag die Frist von einem Jahr, sechs Wochen und einem Tage.

[28]) Siehe Personenrecht

soll kein Landmann befugt sein, ihren Herd abzuziehen und schätzen zu lassen. [29])

bb) Der Fahrniskauf.

Das Entlebucher Landrecht enthält bei Fahrniskäufen sehr eigentümliche Bestimmungen über den Wein. Wir sprechen hier nicht vom Weinkauf als äusseres Zeichen zur Vollendung eines Rechtsgeschäftes. Es beziehen sich diese Bestimmungen nicht auf den Kleinverkauf, sondern auf den Kauf der Wirte oder anderer von den Weinführern. Als allgemeiner Grundsatz galt, dass der Handel um bares Geld abgeschlossen werde. Sofort, d. h. am gleichen Tage musste der Kaufpreis bezahlt werden. Es soll hinsichtlich der Zahlung kein Kaufpreis auf Ziel verabredet werden. Damit ist nun auch dargetan, dass unser Landrecht mit Beziehung auf den Preis zwischen Käufen um Bargeld und Käufe auf Ziel (Borg, Dings) unterschied. Bei Käufen und Märkten um Bargeld war der Käufer verpflichtet, sofort, nachdem er den Kaufsgegenstand entgegengenommen, den Kaufpreis zu entrichten. Wurde diese Bedingung nicht erfüllt, so konnte der Verkäufer den Käufer ins Schuldgefängnis setzen lassen, musste ihn aber auf eigene Kosten mit Wasser und Brot ernähren (Art. 77). Den gleichen Folgen hatte sich der Schuldner zu unterwerfen, wenn er nicht auf den gesetzten Termin bezahlte (Art. 78). Im Jahre 1564 haben die gnädigen Herren von Luzern auf Bitte des Landes Entlebuch ein Verbot erlassen, Sammet und Seide anderst als gegen bare Bezahlung zu verkaufen. [30])

b) Miete und Pacht.

Das Mietverhältnis wird in unseren Quellen bei den strafrechtlichen Normen über den Hausfrieden und deren Verletzung erwähnt. Rechtliche Bestimmungen über den Mietvertrag finden sich aber im Landrecht keine (Art. 47). Der Pächter heisst in unserem Landrecht „Lehmann" (Lehenmann). Diese Bezeichnung hat sich bis heute erhalten. Wer eine Pacht aufkünden will, muss dies zwischen Weihnachten und St. Matthiastag tun, ansonst dieselbe neuerdings als auf ein weiteres Jahr abgeschlossen erachtet wird. Wenn der Verpächter sein Gut „buwen" (selber bewirtschaften) will, so hat der Verpächter das Recht, vor Ablauf der bedingten Zeit die Pacht auf-

[29]) Urkunde 31. Dez. 1687 Urbarkopie II 94
[30]) Segesser IV 101

zuheben. Der Pächter, der den Zins zu zahlen nicht imstande ist, hat dem Verpächter soviel Heu zu geben, als ein Weibel und „biderblüt bedunkt dz einer für sin zins genug hab". Ist das Heu vor St. Andreastag aufgezehrt und der Zins dennoch nicht bezahlt, so mag der Verpächter für seinen Zins auf das Vieh greifen. [31])

c) Halbviehvertrag.

Man verstand darunter den Vertrag, durch welchen der Eigentümer sein Vieh bei einem Bauer zur Fütterung und Wartung eingestellt und demselben dafür die Hälfte des Nutzens, namentlich auch nach der Nachzucht überlässt, die andere Hälfte aber sich selbst vorbehält. [32]) Der Uebernehmer von Rindvieh oder Pferden hat dem Steller die geliehenen Stücke in specie zu restituieren. Werden dieselben bei der Stellung um eine bestimmte Summe angeschlagen, so sollen beide das Produkt erhalten. Geht am Hauptgut etwas ab, so sollen beide Teile diesen Mangel tragen. Im Konkurs des Uebernehmers kann der Steller die gestellten Gegenstände vindizieren. Im Entlebucher-Landrecht ist der Halbviehvertrag nur beiläufig erwähnt (Art. 74).

d) Der Dienstvertrag.

Auch das Dienstverhältnis hat in unserem Landrecht keine eingehende Normierung erfahren. Ein Dienstbote, der während der bedungenen Zeit ohne rechtmässige Ursache austrat, verlor den ganzen Lohn. Trat er mit rechter Ursache aus, so verlor er „nach Marchzahl", d. h. er musste nur für die Zeit entlöhnt werden als er in der Dienststelle gearbeitet hatte. Meister, welche ohne rechtmässige Ursache ihre Dienstboten entliessen, hatten ihnen den ganzen Lohn zu zahlen. Im Betreibungsfall bedurfte der Lidlohn keines andern Beweises als des Eides des Ansprechers. Der Dienstlohn war in diesem Falle bzw. im Konkursfalle privilegiert. Der Dienstbote, der den Dienstvertrag aufgab, bevor sein Meister starb und nachher wieder in das Dienstverhältnis eintrat, konnte sich nicht mehr auf das Konkursprivileg berufen (Art. 97).

Es fehlt in unserem Landrecht auch nicht an Strafbestimmungen gegen solche, welche andern ihre Dienstleute vor Ablauf der bedungenen Zeit „abzoiken" (abziehen). Neben der Busse von 1 Pfund

[31]) Art. 190 Segesser IV 106
[32]) Blumer 2. Buch S. 470

und sieben Schilling mochte der Beschädigte jenen Dienstleuten verbieten, vor Ablauf der ausbedungenen Zeit die neue Dienststelle anzutreten (Art. 176). Auch in Obwalden wurde das Abdingen der Dienstboten, d. h. das Verlocken derselben aus einem Dienste, dessen Zeit noch nicht abgelaufen, in einen andern, als busswürdiger Frevel bestraft. In Obwalden wurde auch der Dienstbote selbst, welcher auf diese Weise sich entfernte, gebüsst und war er ein Fremder des Landes verwiesen.[33]) Interessant ist die Bestimmung über das Zeugnis gegenüber Dienstherr und Dienstpflichtigen, wenn einer derselben einen Rechtsstreit auszutragen hat (Art. 178). Unser Landrecht weicht hierin vom Stadtrecht und den übrigen Amtsrechten ab. Knechte und Meistersleute können dort einander Zeugnis geben. In unserem Landrecht trifft dies nicht zu. Bei Sachen aber, die nach Auflösung des Dienstverhältnisses zu Streitigkeiten Anlass gaben oder aufgelaufen waren, ehe Meister und Dienstboten zusammenkamen, konnten Knechte und Meistersleute einander Zeugnis geben.

e) Darlehensvertrag.

Ein spezieller Artikel befasst sich mit dem Gelddarleihen. Streng sind die Folgen, wenn der Darlehensnehmer auf die bedungene Zeit mit der Rückzahlung in Verzug kommt. Wenn ein Fall eines Verzuges eintritt, so soll der Darlehensgeber sofort Pfänder erhalten. Es sollen ihm sogar Pfänder bewilligt werden, wenn der Fälligkeitstag auf einen Feiertag oder in die Gerichtsferien fällt. Sind aber dem Ansprecher keine Pfänder erhältlich, kann er sofort die Eintürmung (Verhaftung) des Schuldners verlangen (Art. 75). Speziell war es bei 1 Pfund Busse und Nichtigkeit des Nebenvertrages verboten, auf Harnisch zu leihen. Es konnte der Harnisch ohne Bezahlung zurückgefordert werden. Das Darlehen selbst blieb in Kraft, aber unversichert (Art. 82). Wer an einen Verstorbenen eine Geldschuld zu haben behauptete, wurde als Dieb bestraft, wenn sich seine Forderung als unbegründet erwies. Aus dieser Tatsache folgert Segesser,[34]) dass für solche Anleihen urkundliche Abfassung nicht vorgeschrieben gewesen sei.

---

[33]) Blumer 2. Buch S. 471

[34]) II 520

f) Spiel.

Das Spiel begründete als solches keine klagbare Obligation. Es war vom Recht ausgeschlossen. Spielforderungen konnten weder als Forderung des Gewinners, noch als Rückforderung des zahlenden Verlierers, noch als Forderung des Darlehensgebers geltend gemacht werden (Art. 83). Mit sechs Hallern wurde bestraft, wer beim Spielen oder zu Spielzwecken Geld auf Pfänder oder Bürgschaft lieh (Art. 103). Pfänder und Bürgen mussten sofort frei werden.

In Bezug auf den Spielvertrag stimmt unser Landrecht mit der Entwicklung des gemeinen deutschen Rechts überein.[35]) Der Spielvertrag unterlag im deutschen Recht ursprünglich lediglich den allgemeinen Regeln über Schuldverträge. Somit erzeugte er eine Schuld, die stets erfüllbar bei Hinzutritt eines Haftungsverhältnisses, aber auch klagbar und erzwingbar war. Noch der Sachsenspiegel setzt voraus, dass die Spielschuld vollwirksam ist und verweist nur im Einklang mit seinen sonstigen Grundsätzen ihre Vererblichkeit. Seit dem 13. Jahrhundert aber begann die Gesetzgebung aus Anlass einer um sich greifenden Entartung des Spieles die Rechtswirksamkeit der Spielverträge einzuschränken.[36])

II. Obligationen aus unerlaubter Handlung.

Jede unerlaubte Handlung, durch welche ein Dritter Schaden erleidet, berechtigt diesen zur privatrechtlichen Forderung des Schadenersatzes. Das alte Recht hat nicht unterschieden zwischen Privatrecht und Strafrecht. In den deutschen Volksrechten ist für jedes einzelne Verbrechen oder Vergehen ein genau bestimmtes Sühnegeld (Komposition) festgesetzt, welches der Delinquent zu zahlen hatte.[37]) Und es liegt das alte Kompositionensystem den Bestimmungen unseres Landrechts zugrunde, in welchen noch von Privatbussen (= Busse zugunsten des Verletzten) die Rede ist. Wer in ein fremdes Haus eindringt, um dessen Bewohner zu überraschen,

---

[35]) Blumer II 472
[36]) Gierke 3. Bd. S. 807
[37]) Blumer 1. Band S. 156

zu beschädigen, soll dem Vogt 10 Pfund Busse zahlen (öffentliche Busse) und dem Secher (Kläger) auch zehn Pfund (Privatbusse). Ueber alles, was sich bei diesem böswilligen, rechtswidrigen Eindringen zugetragen hat, urteilen der Vogt und die Fünfzehn nach richterlichem Ermessen (Art. 109). Den Schadenersatz bei Deliktsobligationen erwähnt unser Landrecht bei Misshandlungen unter dem Namen Arztlohn, Schmerzengelder und Saumsal (Art. 172). Wir werden im Strafrecht auf Einzelheiten eintreten.

VIII. ABSCHNITT

Das Erbrecht.

Nicht zahlreich sind in unserer Quelle die Bestimmungen über das Erbrecht. Das alte deutsche Recht entspringt dem Begriff der Gesamtgewere. Das Erbrecht der Sippe, das Intestaterbrecht bildet die Regel. Als Ausnahme erweist sich die gewillkürte Erbfolge, die vom Willen des Erblassers abhängige Sukzession in einzelne Vermögensteile. Wir sprechen hier vom gesetzlichen Erbrecht und vom Gemächte oder der letzten Willensverordnung.

I. Das gesetzliche Erbrecht.

Die eheliche Geburt bildete die Grundlage des Erbrechts und diese stufte sich nach dem doppelten Masstabe der Parentelenordnung und des Vorzuges der Vatermagen ab.[1]) Während das römische Recht die Erbfolge nach der Zahl der Zeugungen ordnete, welche zwischen dem Erblasser und dem Erben in der Mitte liegen, beruht dagegen das deutsche Erbrecht auf der Parentelenordnung. Es kommt hier darauf an, den Ausgangspunkt der Verwandtschaft zu finden, welche den Erben mit dem Erblasser verbindet, indem die Nähe des gemeinschaftlichen Stammvaters entscheidet. Die gesamte Nachkommenschaft eines solchen heisst Parentel und diese Parentelen werden nacheinander zur Erbschaft berufen, dass zuerst die eigene des Erblassers, dann diejenige des Vaters, hierauf diejenige des Grossvaters, ferner des Urgrossvaters usw. folgt.[2]) Das alte deutsche Recht hielt strenge an dem Grundsatz fest, dass je

[1]) Blumer 2. Buch S. 508
[2]) Blumer 1. Buch S. 185

die nächsten Verwandten des Erblassers alle in fernern Graden stehenden vom Erbrechte ausschliessen („der nächste am Blut, der nächste am Gut") und dass die miteinander berufenen Erben unter sich nach Köpfen teilen. Es kannte daher selbst in der eigenen Nachkommenschaft des Erblassers kein Eintrittsrecht, welches dem Enkel aus einem vorverstorbenen Kind gestattete, an die Stelle seines Vaters oder seiner Mutter einzurücken und sich mit deren Geschwistern in den grosselterlichen Nachlass zu teilen. [3]) So zählen nun auch in unserem Landrecht die Enkel nicht zum engern Kreis der Verwandten. [4]) Dies hatte zur Folge, dass Kindskinder zum frühen Verluste der Eltern hinzu noch den Verlust von deren Erbteil auf sich nehmen mussten. Dies aber wurde als stossende Ungerechtigkeit — unbillich und unziemlich — empfunden. [5]) Im Jahre 1535 fand im Luzerner-Stadtrecht das Repräsentationsrecht für Enkel Anerkennung und zwar nach einer Erläuterung von 1571 mit Kopfteilen bei gleichnahen. Dasselbe stellt das Stadtrecht von 1588 auf und erst das Munizipale von 1706 und ein Zusatz von 1721 erklären als dann, dass Kindskinder für und für nach Stämmen erben. [6]) Mittwoch vor Reminiscere anno 1648 erschienen die Landsleute von Entlebuch vor dem eingesessenen Rat und ersuchten denselben, es möchte auch das Repräsentationsrecht für Enkel in ihrem Landrecht Anerkennung finden. Auf diese „untertänige Pitt" hin liess der Rat von Luzern diesen Artikel, der bereits im Stadtrecht in Geltung war, in das Landbuch schreiben. Es konnten nun Kindskinder an Stelle der vorverstorbenen Eltern neben deren Geschwistern beim Tode der Grosseltern den zustehenden Erbteil einziehen. So war nun der Grundsatz, dass die Kinder ihrer Eltern Tod nicht zu entgelten haben sollen, in unserem Landrecht aufgenommen. [7]) Obwalden lässt das Repräsentationsrecht der Enkel im 16. Jahrhundert nur als Vergünstigung zu für die Kinder eines Landmannes, der mit dem Fähnlein ausgezogen und umgekommen ist. Diese Bestimmung steht im Landbuch von 1526 als Neuerung zu dem 1480 erlassenen Erbgesetz. Seit 1550 ist das Eintrittsrecht in Obwalden nicht mehr an diese beson-

---

[3]) Blumer 2. Buch S. 512
[4]) Huber IV 257
[5]) Art. 207 S. 42 Landrechtskopie
[6]) Huber IV S. 570
[7]) Art. 207 des Landrechts, ferner Abschrift des Landrechts S. 40

deren Voraussetzungen gebunden. Es wird allgemein eingeführt.[8]) Da wir es hier mit dem Erbrecht der gesippten Freunde zu tun haben, ist vorerst der Begriff der Sippe ins Auge zu fassen. Sippe nennt die deutsche Sprache die durch Zeugung und eheliche Geburt begründete Blutsverwandtschaft. Sie ist in dieser Beziehung eine Erweiterung des Begriffes der Familie im eigentlichen Sinne, wonach man die in gemeinsamer Haushaltung vereinigte Deszendenz eines Ehepaars begreift. Sippe ist vom Standpunkt jedes einzelnen Gliedes derselben der Inbegriff aller derjenigen Personen, welche durch eheliche Zeugung und Geburt mit ihm in demselben Stammvater oder in derselben Stammutter zusammentreffen. Der Unterschied, ob durch den Vater und dessen väterliche oder mütterliche Aszendenten die Verwandtschaft mit einem Individuum vermittelt wird, begründet die für das Erbrecht sehr wichtige Unterscheidung von Vatermagen und Muttermagen. Die Begriffe Vatermagen und Muttermagen kommen nur in der Seitenlinie zur Anwendung. Dies trifft dann zu, wenn der Erblasser keine ehelichen Deszendenten hinterlässt. Als Vatermagen sind nun nach alter deutscher Auffassung alle diejenigen Glieder zu bezeichnen, welche mit dem Erblasser durch seinen Vater, Grossvater und weitere Aszendenten immer der Vaterseite und durch Männer verwandt sind. Muttermagen sind diejenigen Glieder, welche durch die Schwester, die Mutter, den mütterlichen Grossvater oder durch die mütterliche Grossmutter mit dem Erblasser verwandt sind. Es wurden damals Schwesterkinder des Erblassers als Muttermagen betrachtet, obschon sie zur Parentel des Vaters gehörten und für diese besondere Klasse der Muttermagen wird eine Ausnahme von der allgemeinen Regel der Erbfolge aufgestellt. Es scheint also unser Landrecht mit dem Stadtrecht daran festgehalten zu haben, dass nicht nur die Parentel des mütterlichen Grossvaters und von diesem aufwärts zu den Muttermagen gehöre, sondern auch alle diejenigen aus den Parentelen der Vaterseite, deren Verwandtschaft mit dem Erblasser durch Weiber vermittelt wird. So sagt unser Landrecht mit Beziehung auf die Gleichstellung der Bruderskinder und Schwesterkinder des Erblas-

---

[8]) Das gesetzliche Erbrecht der Rechtsquellen Unterwaldens von Georg Hegglin in Bd. 84 Gfr. S. 235 und Huber IV 570 ff.

sers „und mag och uss muttermag wol vattermag werden, dessglich harwider uss vatermag muttermag“. [9])

Die Erbfolgeordnung wurde, wie im Luzernischen Stadtrecht, so auch im Entlebucher-Landrecht bedingt durch das System der Parentelen und in diesem wieder durch die Glieder. Der Vorzug der Vatermagen wurde bis auf das dritte Glied beschränkt (vgl. Art. 23). Wir verstehen den Vorzug der Vatermagen dahin, dass sie ohne Rücksicht auf die Parentel, in der sie standen, solange die Muttermagen ausschlossen, als von dem gemeinsamen väterlichen Vorfahren weder zu dem Erblasser noch zu dem Erben hinunter mehr als vier Grade gezählt werden konnten. [10])

Wer als Glied der Sippe eine Erbberechtigung ableiten wollte, hatte mit zwei ehrbaren Männern seine Nähe zu den Gliedern zu bezeugen. Beim Fehlen regelmässiger Tauf- und Ehebücher konnte eine solche Zeugenaussage nebst der Notorität der einzige Beweis für die Verwandtschaft sein. Aus dem Gesagten stellen wir fest, dass das Entlebucher-Landrecht wie das Stadtrecht die Muttermagen mit den Vatermagen vom vierten Gliede an konkurrieren liess. [11]) Schon der Ratsbeschluss von 1428 hat den Muttermagen die Konkurrenz mit den Vatermagen vom 5. Gliede an gegeben. Die Konkurrenz ist wohl in dem Sinne zu denken, dass einfach die betreffenden Berechtigten ohne jede Unterscheidung von Vater- und Mutterseite nach ihrer Nähe des Blutes erbberechtigt waren. Die Verwandtschaft bis zum 4. Gliede, die hier vorwaltete und wie sie das kanonische Recht auch für das Eheverbot gewählt hat, bezeichnet offenbar überhaupt die rechtlich relevante Verwandtschaft. [12]) Auch unser benachbartes Obwalden folgte dem gleichen Recht. „Also für das vierd glied hin an vatter mag, wo den mutter mag als noch gerechnen mag, die sond da für hin glich erben und zu glichem erb komen.“ [13])

Grundsätzlich erbten die Nachkommen des Erblassers zu gleichen Teilen. Jedoch war dem jüngsten Sohne das Recht eingeräumt,

[9]) Art. 24 des Landrechts; Segesser II 527 und 531
[10]) Blumer 2. Buch S. 519
[11]) Huber IV S. 584
[12]) Huber IV S. 585
[13]) Landbuch von Obwalden — Art. 93 in Zeitschrift für schweiz. Recht VIII 2 S. 34

auf dem väterlichen Hofe zu verbleiben. Zugunsten des einen oder des andern Kindes konnte aber der Erblasser in betreff der Nachfolge in verbindlicher Weise von dieser Satzung abweichende Verfügungen treffen. Der benachbarte Kanton Bern kennt heute noch als Ortsgebrauch das Vorrecht des jüngsten Sohnes auf die väterliche Besitzung. Durch die Zuweisung des väterlichen Besitztums an den jüngsten Sohn wurde der Vater längere Zeit in ruhigem Genusse des Gutes belassen, was beim Vorzugsrecht der Erstgeburt weniger möglich gewesen wäre. Ferner mag beim Vorrecht des jüngsten Sohnes bei Lebzeiten des Vaters eine gesonderte Niederlassung für den ältern Sohn geschaffen worden sein. [14]) Neben der Verwandtschaft und innert derselben wurde nach altgermanischen Grundsätzen noch die Wehrhaftigkeit zur Erbfähigkeit gefordert. Damit mag die Bestimmung in Zusammenhang stehen, dass Harnisch für liegend Gut zu erben ist (Art. 20). Ebenfalls mag damit der Vorzug der Vatermagen im Einklang stehen, die in der Rechtsgeschichte auch Schwertmagen heissen. [15]) Nicht unter dieses Kapitel fällt das Eherecht bzw. Erbrecht der Ehegatten. [16]) Die erbrechtlichen Bestimmungen über die unehelichen Kinder wurden in Abschnitt VI behandelt.

Wer versuchte, die Ansprüche der Erben zu verringern, wurde bestraft. Als Dieb wurde behandelt, wer an einen Verstorbenen Ansprüche machte und sich aber nachher erwies, dass die Forderung nicht zu Recht bestand (Art. 44). Ebenfalls machte sich des Diebstahls schuldig, wer ohne Wissen und Willen der rechten Erben aus dem Hause von Kranken Gut wegtrug (Art. 43). Erbverträge waren dem Grundsatze nach verboten. Niemand soll eine Erbschaft kaufen, ehe sie „gefallen" war (Art. 25). Für Erbschaften, welche Fremden zufielen und ausserhalb dem Lande gezogen werden wollten, galt die besondere Vorschrift, dass dieselben inventarisiert werden und Jahr und Tag still liegen mussten, damit Erbberechtigte und Gläubiger ihre Ansprachen geltend machen konnten. Nur dann mochte der Erbe das Gut ganz oder teilweise vor Ablauf dieser Frist wegziehen, wenn er mit einem eingesessenen Landmann Trostung

---

[14]) Huber IV 559—562
[15]) Legras S. 160
[16]) Vgl. ehel. Güterrecht

gab (Sicherheit leistete), für den ganzen Betrag der Erbschaft besserberechtigten Erben, die sich innert Jahr und Tag melden möchten, um das Hinweggezogene zu befriedigen. Gleichzeitig musste er auch den zwanzigsten Pfenig (Teil) vom weggezogenen Gute an den Vogt bezahlen.[17]) Auch in Obwalden war die Obrigkeit berechtigt, den ganzen Pfenig abzuziehen, wenn die Erbschaft an fremde Erben fiel.[18]) Eine Frau, die vom Lande Entlebuch wegzog, hatte ebenfalls den zwanzigsten Pfenig zum Abzug zu geben. Davon ausgenommen waren Morgengabe und Kram. Diese waren des zwanzigsten Pfenigs „half fry" (nur die Hälfte musste bei Morgengabe und Kram als Steuer abgegeben werden — Art. 35). Wenn die Erbschaft überschuldet war, so hatten die Erben die Schuld zu bezahlen, wenn sie die Erbschaft antraten und die Erbschaftspassiven die Erbschaftsaktiven überstiegen. Unser Landrecht braucht die Wendung: Wer einen Schilling erbt, soll ein Pfund bezahlen (Art. 157). Als Gerichtsstand bei Erbschaften galt der Wohnsitz des Erblassers (Art. 156).

II. Das Gemächte.

1. Begriff und Formen

So sehr das Gemächte vom römischen Testamente abweicht, so lässt sich doch nicht bestreiten, dass die ihm zugrundeliegende Idee keine ursprünglich deutsche war, sondern unter dem Einfluss des römischen Rechtes hervortrat. Das ältere deutsche Recht kannte überall keine einseitige und unwiderrufliche Verfügung auf den Todesfall hin. Die Gemächte sind darin den Testamenten des römischen Rechtes ähnlich, dass sie eine wesentlich auf dem einseitigen Willen des Erblassers beruhende letzte Willensverordnung sind. In unserer Heimat musste das Testament vor dem Gericht errichtet werden, während das römische Testament ausschliesslich auf dem Willen des Erblassers beruhte.[19]) Es liegt beim Gemächte ein einseitiges Rechtsgeschäft vor, nicht aber ein Legat. Der Name Gemächte, der die Bedeutung einer Verfügung auf den Todesfall be-

[17]) Segesser II 546

[18]) Georg Hegglin: Das gesetzliche Erbrecht der Rechtsquellen Unterwaldens Gfr. Bd. 84 S. 218

[19]) Blunschli Bd. 1 S. 302/305

sitzt, ist in der alemannischen Schweiz seit dem 13. Jahrhundert bekannt. Man verstand darunter eine Vergabung, welche dem Bedachten die zugedachte Vergünstigung auf den Todesfall des Vergabenden zusicherte. [20]) Ob in unserem Recht Einfluss des geistlichen Rechtes anzunehmen sei, bleibt zweifelhaft. Unser Landrecht kennt zwei Arten von Gemächten. Die eine Art besteht in der Erklärung des Willens der Vergabenden vor Gericht, Genehmigung der Verfügung und Ausstellung einer besiegelten Urkunde. Der Vergabende muss nicht nur bei guter Vernunft, sondern auch noch so kräftig sein, dass er gesetzt, er könne nicht mehr vor das Gericht treten, „an heben und füren und ane stecken für das haus für die tachtrauffen an die fryen stras" treten und vor dem hier besammelten Gericht seinen Willen erklären (Art. 36). [21]) Nach Segesser wird der Beweis dafür, dass der Testator bei gesunden Sinnen sei, dadurch erbracht, dass dieser zur Zeit der Abfassung des Gemächtes Steg und Weg ohne Unterstützung betreten kann. [22]) Jedenfalls wurde auch in unserer Quelle zwischen geistiger und leiblicher Gesundheit nicht unterschieden. Der Schwabenspiegel verlangte, dass der Testator mit dem Schwert begurtet und dem Schild am Arm eine Meile reitet. [23])

Sodann aber bestand als zweite Form die Vergabung durch Gott und Ehre, d. h. das Gemächte unter Ausstellung eines Gewalts, d. h. einer Erlaubnis seitens der Behörde mit Aufsetzung einer Urkunde. Dabei stellte man diesen Gewalt nicht für bestimmte Gegenstände, sondern im allgemeinen auf unbestimmte Summen aus. Die Wendung „sein Gut verschaffen" (= Vergabung auf den Todesfall), [24]) spricht eindeutig dafür. Die Möglichkeit einseitigen Widerrufs scheint bei der zweiten Art von Gemächten selbst sich zu ergeben und nur in der Notwendigkeit, einen Gewaltsbrief auszuwirken, besteht noch eine wesentliche Verschiedenheit von freien Verfügungen nach römischer Art. [25]) Für Zuwendungen ad pias causas insbesondere in Ge-

---

[20]) Legras S. 185; Huber IV 608

[21]) Vgl. auch Wyss: Die letztwilligen Verfügungen in Zeitschrift für schweiz. Recht Bd. 19 S. 108

[22]) Segesser II 541

[23]) Legras S. 186

[24]) Heusler II 644

[25]) Art. 36; Huber IV 639, Wyss: in Zschr. f. schw. Recht Bd. 19 S. 108 ff.

stalt der Jahrzeitstiftung oder des Seelgeräts (Seelgerät = Vergabung zum Seelenheil)[26]) war die vom Landrecht vorgeschriebene Form erfordert (Art. 113). Die vielen Jahrzeitstiftungen in unseren Jahrzeitbüchern aus dem 16. Jahrhundert enthalten die Formeln „by gesunden kräften, by gesundem lyb" usw.). Ueberhaupt mag sich die letztwillige Verfügung zuerst bei den Seelgeräten, Jahrzeitstiftungen (anniversaria), d. h. Verfügungen zugunsten einer kirchlichen Anstalt, für das Heil der Seele und in der Regel mit der Auflage einer jährlich am Todestage des Erblassers zu lesenden Seelmesse.

2. Gesetzliche Schranken

Jedes derartige Geschäft, jede Verfügung von Todes wegen, bedeutete einen Einbruch in das gesetzliche Erbrecht und daher bedurfte es der Sanktion des Gerichtes. Es musste das Gemächte in Schriftform abgefasst werden. Zwei Zeugen hatten es zu bekräftigen. Die gesetzlichen Erben mussten davon Kenntnis erhalten, damit jeder Betrug ausgeschlossen war. Grundsätzlich durfte im Todbett kein Gemächte errichtet werden (Art. 37). Aber das Entlebucher-Landrecht und das Stadtrecht räumen noch eine Milderung ein, im Todbett vor Zeugen über zehn Pfund Busse frei verfügen zu können. Diese Verfügung wird Minderjährigen zugunsten ihrer Mutter eingeräumt. Frauen durften nur unter Mitwirkung des Vogtes testieren (Art. 36). Durch das Gemächte durften die Rechte der Gläubiger nicht verkürzt werden (Art. 40). Schon am 7. Herbstmonat 1583 war die allgemeine Verordnung für die Landschaft ergangen, dass die Untertanen kein Testament, das über mehr denn 100 Gl. verfügte, ohne Vorwissen der Obrigkeit errichtet werden dürfte, sondern, dass alle Testamente höhern Belanges vor dem Rat zu Luzern zu errichten sind.[27]) Auch die Schwörtageordnung sagt: „Khein einig testament soll kraft haben oder es sye vor der hohen obrigkeith ufgerichtet, was aber in einem gantzen gemächt und überall nit über 100 gl. testamentiert wird, mag wohl vor denen ambtsgerichten gemacht werden."[28])

---

[26]) Heusler Bd. 2 S. 649
[27]) Segesser IV S. 127
[28]) Schwörtageordnung Art. 43

IX. ABSCHNITT

Die Bestimmungen über die Landwirtschaft und die Entstehung der Korporationen.

Wir haben im Laufe unserer Erörterungen verschiedene Normen, die auf die Landwirtschaft Bezug haben, erörtert und kommentiert. Wir verweisen auf die Ausführungen über die Gewere, die Getheilen im Obligationenrecht, die Bestimmungen über den Näherkauf, Pachtverhältnisse, Dienstvertrag usw. im Obligationenrecht. Hieher gehören auch die Bestimmungen über das Nachbarrecht und auch die Ausführungen im Erbrecht, wonach der jüngste Sohn von Gesetzes wegen die väterliche Liegenschaft erwirbt. Wenn wir hier über die Ruralverhältnisse sprechen, denken wir dabei in erster Linie an die Benutzung des Hochwaldes.

Für die Ausübung des Hochwaldrechtes war erfordert, dass jemand im Lande „hushablich" sitzt, d. h. eigen Rauch, eigene Haushaltung, eigen Feuer und Licht besitzt. Auch in den ältesten Einungen von Sarnen begegnen wir den immer wiederkehrenden Vorschriften des „eigenen für und liecht". [1]) Auch das Landbuch von Obwalden verlangte von einem neuen Landmann, dass er „mit für und liecht" im Tale angesessen sei und vorher „jar und tag im landt huss gehept" habe.

Für die Ausübung der Nutzungsrechte im Hochwald waren bestimmte Vorschriften aufgestellt. Nichtbeachtung derselben war strafbar. Es war verboten, fremdes Vieh aufzutreiben (Art. 197 und 198). In Obwalden hatte nur das in der Korporation „gewinterte Vieh" Zutritt zu Allmend und Alp. Es entspricht dieser Grundsatz der vernünftigen Eigenbedarfsdeckung. [2]) Dem Prinzip der Selbst-

[1]) Dr. Omlin: Die Allmendkorporationen der Gemeinde Sarnen in Gfr. Bd. 68 S. 99

[2]) Rennefahrt II 329

erhaltung entsprach auch das Zugrecht bei Verpachtung der Alpen. Grundsätzlich war es nach einer Urkunde von 1653 gestattet, Alpen oder Sömmerungen in das Berngebiet oder anderswo zu verlehnen (verpachten). Wenn aber ein Landmann solche begehrte, war dem selben der Zug vorbehalten. [3]) Es war untersagt, ungesundes Vieh in den Hochwald zu treiben. Wer ungesundes Vieh in den Hochwald trieb, hatte Trostung zu leisten, dass er allfälligen Schaden abtrage (Art. 199). Grundsätzlich waren die Landsleute berechtigt, während drei Wochen die Hochwaldnutzung auszuüben. Für einen Armen konnte sich diese Frist auch auf längere Zeit erstrecken (Art. 200). Die Obrigkeit stellte als Gebot auf, dass alle über 14 Jahre alten männlichen Landsleute einen Tag im Hochwald schwändten (roden) mussten (Art. 202). Aus dem Gesagten steht eindeutig fest, dass das Nutzungsrecht ein Ausfluss des alten Entlebucher-Landrechts war. Das ganze Amt bildete eine einzige Gemeinde, eine Personalkorporation, deren Bürger kraft ihrer Person, kraft ihrer Herkunft angehörten. Mit dem Uebergang des Landes Entlebuch von den Freiherren von Wolhusen an Oesterreich war auch der Hochwald inbegriffen. Zum Hochwald gehörte nicht nur Wald, sondern auch Weide und urbarisiertes Land. Analog sind die Verhältnisse in den Allmenden der Gemeinde Sarnen. Darunter sind sowohl die eigentlichen Allmenden, welche als Allmendteile verlost oder als Weide nach den verschiedenen Vorschriften „geatzt" werden als auch die im Korporationsbesitze sich befindlichen Streuegebiete, Alpen und Wald zu verstehen. [4])

Der heute noch gebräuchliche Titel des „Hochwaldvogt" erinnert an den alten durch das ganze Amt unverteilten Hochwald und wird auch aus dieser Zeit stammen. Nach dem Uebergang des Entlebuch an Luzern schloss die Stadt Luzern „mit denen von Entlebuch" einen Vertrag ab. Mit diesem Hochwaldbrief vom Jahre 1514 ging der Hochwald in die freie Benutzung der Landsleute über. Dekan Stalder spricht von der Nutzung des Hochwaldes als einer Art Allmende, die zwar von grosser Ausdehnung aber in verwildertem Zustande waren. [5]) Die Verwaltung und Benutzung der Hochwald-

[3]) Urbarkopie I S. 16

[4]) Dr. Omlin: Die Allmendkorporation der Gemeinde Sarnen in Gfr. Bd. 68 S. 14

[5]) Fragmenta über Entlebuch 1. Bd. S. 242; Der Hochwaldbrief von 1514 ist abgedruckt in Bl. f. Hk. Jg. 1931 Nr. 11 S. 140

güter machte im Jahre 1596 (9. Juli) die Verteilung unter die (damals bestandenen) drei Aemter zur Notwendigkeit. Aber auch nach der Verteilung des Hochwaldes unter die drei Aemter blieb der Hochwald Eigentum der Obrigkeit.

Es fehlt nicht an Urkunden, die sich über die Benutzung des Hochwaldes innerhalb der einzelnen Aemter aussprechen. Im Archiv der Korporationsgemeinde Escholzmatt ist eine solche Urkunde aus dem Jahre 1758 erhalten. Diese Urkunde — stellt modern gesprochen — nichts anderes als eine Vollzugsverordnung zum Landrecht dar. Das Gericht hatte zahlreiche Aufgaben forstpolizeilicher Natur zu erfüllen. Bei gewissenloser Nutzung oder bei Raubbau musste das Gericht einschreiten. [6]) Die Verwahrung der Wälder wurde einem Bannwart übertragen. Seit 1596 bis zur französischen Revolution wurden in bezug auf den Hochwald wenige Veränderungen vorgenommen. Auch die Nutzbarkeit zwischen den drei Aemtern war verschieden. [7]) In Obwalden konstatieren wir eine ähnliche Entwicklung. Die Gemeinmark, die anfänglich sich über das ganze Tal erstreckt hatte, war mit der Zeit in verschiedene Teile zerfallen. [8])

Gegen Ende des 18. und anfangs des 19. Jahrhunderts wurde nun der innerhalb der drei Aemter liegende Hochwald neuerdings geteilt: Oberes Amt 1794, [9]) unteres Amt 1807. [10]) Im mittleren Amt wird eine Hochwaldteilung aus dem Jahre 1808 erwähnt. Es gelangte der Hochwald im Amt Schüpfheim zu einem grossen Teil in Privatbesitz, z. T. auch in den Besitz der Einwohnergemeinde. [11]) Soweit der Hochwald der Allgemeinheit verblieb, wurde dieser von eigenen Organen verwaltet, die ihren Ausdruck in der Korporationsgemeinde finden. Im Laufe der Zeiten haben diese Gemeinden besondere Korporationsreglemente ausgearbeitet. Wie der Hochwald in der alten Talgemeinde Entlebuch, so bildete er auch nach der neuen Teilung die materielle Grundlage dieser Korporationsgemeinden. Die Urkunden und die Korporationsreglemente verweisen auf das alte Her-

[6]) Urkunde vom Jahre 1766 15. Brachmonat ausgestellt vom aufgeschlagenen Gericht Schüpfheim im Archiv der Korporationsgemeinde Escholzmatt

[7]) Stalder: Fragmenta über Entlebuch Bd. 1 S. 242

[8]) Dr. Omlin: Die Allmendkorporation der Gemeinde Sarnen in Gfr. Bd. 68 S. 40

[9]) Vgl. diesbez. Teilungsurkunde im Korporationsarchiv Escholzmatt

[10]) Bl. f. Hk. 1931 Nr. 10 S. 116 Ziff. 34

[11]) Bl. f. Hk. 1935 Nr. 6 S. 272 und Nr. 7 S. 290; vgl. auch folgende Fussnote 12

kommen. Viele Bestimmungen sind dieselben wie die des alten Landrechts. Die Korporationsreglemente der Korporationsgemeinde Escholzmatt stützen sich auf die Urkunde von 1758 und diese auf das Landrecht selbst. Das heutige Nutzungsrecht der Korporationsbürger ist nichts anderes als ein Ausfluss des alten Entlebucher Landrechts. Es bestanden in der alten Talgemeinde viele Gewohnheiten, die damals nicht in Schrift verfasst waren, aber in den Korporationsreglementen weiterleben. Aber auch gewisse Bestimmungen des Entlebucher-Landrechts sind entweder wörtlich oder analog übernommen, z. B. die Bestimmungen über das Zugrecht, der Besitz von Feuer und Licht als Voraussetzung der Nutzungsberechtigung, die Bestimmungen über das Schwändten (Roden), über die Verrichtungen der gemeinschaftlichen Arbeiten, die Normen über die Rechtsfähigkeit, die Rechtssätze über die aufzutreibende Viehware, die Satzung über fremde Viehware usw. Durch die Teilung zu Ende des 18. und anfangs des 19. Jahrhunderts sind in unserem Amt folgende Korporationsgemeinden entstanden:

oberes Amt: Escholzmatt und Marbach;

mittleres Amt: Schüpfheim und Flühli. Die selbständige Korporationsgemeinde Flühli wurde erst 1863 gegründet; [12])

unteres Amt: Entlebuch, Hasle, Romoos und Doppleschwand.

Diese Korporationsgemeinden haben mit der heutigen politischen Gemeinde keine Bewandtnis. Die politische Gemeinde ist eine Schöpfung der französischen Revolution. Heute gehört auch die Korporationsgemeinde Werthenstein zum Entlebuch, die aber eine ganz andere Geschichte aufweist als die aufgezählten Korporationsgemeinden, weil Werthenstein erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts dem Entlebuch durch Grossratsbeschluss eingegliedert wurde.

Die Einrichtung des Hochwaldes besitzt ein so festes Gepräge, dass sie trotz der grössten Veränderungen des sie umgebenden Lebens fast unverändert bis auf die Gegenwart sich erhalten hat. Auch in Obwalden sind die grundlegenden Bestimmungen der jetzt geltenden Einungen und Vorschriften schon im XIV. und XVI. Jahrhundert, wenn nicht ganz entwickelt, so doch in ihren Anfängen vorhanden. [13])

---

[12]) Heimatkunde 1935 Nr. 3 S. 222

[13]) Dr. Omlin: Die Allmendkorporation der Gemeinde Sarnen in Gfr. Bd. 68 S. 40

X. ABSCHNITT

Handel und Gewerbe

Im Mittelalter, speziell im Frühmittelalter, beschränkten sich Handel und Gewerbe fast ausschliesslich auf die Städte. Das Landvolk nahm sehr wenig Anteil daran. Es muss uns daher nicht wundern, dass das alte Entlebucher-Landrecht sehr wenig über das Gewerbe spricht. Die Gewerbsleute der Stadt vereinigten sich zu Zünften (Metzger-, Bäcker- und Schmiedezunft usw.), an deren Spitze der Zunftmeister stand. In der Zunft wurde vor allem die wirtschaftliche und politische Stellung des Handwerkers besprochen. Im Entlebuch wurden nach der Mitteilung von Herrn Dr. Hans Portmann derartige Diskussionen in den Bruderschaften gepflogen. Die Bruderschaften waren aber in erster Linie religiöse Organisationen.[1]) Im Entlebuch ist von einzelnen Gewerben die Rede, jedoch nur insofern, als diese Gewerbe der Allgemeinheit dienen. So hat in unserer alten Gesetzgebung das Wirtschaftsgewerbe eine umfangreiche Normierung erfahren. Im Entlebuch durften nicht mehr als drei Wirtschaften bestehen: eine zu Entlebuch, eine zu Schüpfheim und eine zu Escholzmatt (Art. 204). Wer Wirt sein wollte, hatte sich mit Wein und Brot zu versehen, „damit frömd und heimisch versehen und versorgt werden". Die Geistlichen mussten „brott und win" schätzen, damit das Land „mit win und brott" versehen wird. Eigenartig mutet uns die Einrichtung an, dass die Wirtshäuser in alter Zeit auch als Spital für die in einem Raufhandel Verletzten dienen mussten. Nur derjenige hatte Ersatz der Arzt- und Pflegekosten durch den Täter, der sich in einem offenen Wirtshaus verpflegen liess (Art. 172/Art. 173). Auch das Geld- und Kreditwesen der Wirte war geregelt (Art. 175). Neben Bargeld waren die Wirte auch verpflichtet, Pfänder an Zahlungs statt anzunehmen, „doch nit sweissige pfand" (sweissig = lebend).[2]) An den Schwörtagen musste fol-

[1]) Vgl. J. Troxler: Illustrierte Schweizer-Geschichte S. 53

[2]) Vgl. auch Schnyder O: Geschichte vom Wirtshauswesen im Entlebuch in Bl. f. Hk. 1929 Nr. 6 ff.

gende Bestimmung vorgelesen werden: „Niemand soll würthen so nit oberkeitliche bewilligung, offne Wirthüser oder gefryte tafernen hatt, auch khein wynfass anstechen, es sye dan zeuvor angebeilet und verumgeldet, es sol auch ein wirth und wynschenk by straf des mein eyds alles buosswürdige leyden, khein wyn dings kaufen noch verkaufen, sonder sich in allwäg der reformazion gemäs verhalten". [3]) Der Verkauf von gebranntem Wasser war verboten. Dieses Verbot wurde an den Schwörtagen erneuert. [4]) Das Dorfrecht zu Schüpfheim verlangte, dass die Wirtschaft zum „Bruderklausen" nicht ohne Bewilligung des Amtes Schüpfheim verkauft werden durfte. Auch das „müllers recht" ist in unserem Landrecht umschrieben. Von Gesetzes wegen hatte der Müller weitgehende Holzhaubefugnisse, soweit er Holz für die Mühle benötigte. Es war insbesondere verboten, die Mühle durch Verpfändung ihrer Zweckbestimmung zu berauben; denn die Mühle durfte nur der Allgemeinheit dienen; sie durfte nicht als Kreditmittel verwendet werden (Art. 193/194).

In einem Nachtrag zum Entlebucher-Landrecht war in Art. 215 Ziff. 3 der Salzverkauf geregelt. Damit war den Einwohnern des Landes Entlebuch die Befugnis eingeräumt „der Nähe und der Gelegenheit nach" jederzeit bei den von der Obrigkeit bestellten Ausmässern Salz zu kaufen (Art. 215 Ziff. 3). Daneben gab es im Entlebucher-Landrecht vereinzelte Bestimmungen privatrechtlicher Natur für das Gewerbe oder einzelne Gewerbsarten. Es ist hier zu erinnern an die Bestimmungen über den Kauf um Wein, die Rechtssätze über die Bargeldkäufe, die Normen über die Anwendung des Schuldgefängnisses und der persönlichen Haftbarkeit bei Nichterfüllung von Schuldverpflichtungen. Ferner ist hier zu erwähnen die Ausnahmestellung der Kaufmannsfrau, die vor Gericht ohne Vormund Recht geben und Recht nehmen konnte. Nach der Schwörtageordnung waren der freie Kaufshandel und das freie Gewerbe zulässig. Je nach den Zeiten konnte aber derselbe unterbunden werden und es durfte insbesondere kein „Fürkauf" (Kettenhandel) getrieben werden (Art. 28). Interessant ist die Bestimmung, dass fremden Personen das Salpetergraben verboten war. [5])

[3]) Art. 25 Schwörtageordnung
[4]) Art. 41 Schwörtageordnung
[5]) Art. 37 Schwörtageordnung

XI. ABSCHNITT

Die Gerichtsbarkeit des Entlebuch.

I. Begriffliches.

Es wäre ein idealer Zustand, wenn sich im Leben der Menschen alles friedlich abspielen würde. Aber die Interessen der Menschen sind nun einmal verschieden, dass es sehr oft zu Interessenkonflikten kommt. Und dann ist es Sache der Gerichte, über solche Konflikte zu entscheiden, sofern diese nicht gütlich beigelegt werden können. Rechtsnormen, Rechtssätze, Gebote und Verbote sind vonnöten, die sagen, was jedem rechtlich zukommt. Werden diese Imperative übertreten, dann müssen die Gerichte tätig werden. Wie heute, so bedurften auch früher die bestehenden Rechte, ob sie nun geschrieben waren oder nicht, eines Schutzes. Die Gerichtsbarkeit in ihrer Richtung auf die Verwirklichung des privaten Rechtsschutzes heisst Zivilgerichtsbarkeit und die Gerichtsbarkeit in ihrer Richtung auf die Verwirklichung des staatlichen Strafrechts bezeichnet man als Strafgerichtsbarkeit. In diesem Sinn reden wir von der streitigen Gerichtsbarkeit im Gegensatz zur freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo man die Mitwirkung der Gerichte bei privaten Rechtsgeschäften durch Entfaltung einer notariellen Tätigkeit versteht. [1]) Beide Arten, die streitige und die freiwillige Gerichtsbarkeit, sind für den Historiker von eminenter Tragweite. Die freiwillige Gerichtsbarkeit gehört heute grösstenteils der Verwaltung an. Das alte Entlebucher-Landrecht enthält zahlreiche Bestimmungen, wo die Gerichte oder der Vogt allein beim Abschluss von Rechtsgeschäften mitwirken mussten, damit dieselben Kraft hatten. Hier ist zu erwähnen der Abschluss von Rechtsgeschäften des Vormundes für das Mündel. Im Erbrecht

[1]) Vgl. Egli S. 5

ist die Errichtung des Testamentes vor Gericht als Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu bezeichnen.

Das Sachenrecht verlangt, dass der Eigentumsübergang an Grundstücken sich mit Gericht vollziehen muss. Für die Bestellung von Pfändern ist die gerichtliche Fertigung vorgeschrieben. Im Strafrecht ist ferner wichtig die Unterscheidung der Gerichtsbarkeit in hohe und niedere Gerichtsbarkeit. Die hohe Gerichtsbarkeit umfasst alle todwürdigen Verbrechen. Zur niedern Gerichtsbarkeit gehören die leichten Verbrechen, ferner alle Zivilgerichtsbarkeit und polizeiliche Gewalt. [2])

Ferner ist nach der Art der Gerichtsbarkeit zu unterscheiden „Twing und Bann" und Gerichte über Dieb und Frevel. „Twing" ist das Recht der öffentlichen Gewalt, zu gebieten, zu strafen. „Bann" ist die Gebots- und Verbotsgewalt des Staates. Twing und Bann ist die Befugnis, die für die landwirtschaftliche Ordnung erforderlichen Gebote und Verbote zu erlassen. Man kann diesen Begriff unter „Dorfpolizei" zusammenfassen. Twing und Bann bezieht sich regelmässig auf die einzelne Gemeinde. Die Twing- und Bannherren besassen die Staatsgerichtsbarkeit, nicht aber die Blutsgerichtsbarkeit. Die Blutsgerichtsbarkeit ist ein Zeichen der Souveränität. Unter Blutsgerichtsbarkeit versteht man das Recht, die schweren Verbrechen zu ahnden. [3])

II. Die Zivilgerichtsbarkeit.

Der Begriff des Rechtsverfahrens in Zivilstreitigkeiten schliesst die Selbsthilfe des Ansprechers, die Durchsetzung von Rechtsansprüchen mit Eigenmacht aus. Wer den andern ohne Grund und mit Gewalt pfändet, soll beim Vogt als Frevler verfallen sein. Zudem ist dieses Pfänden kraftlos und der Richter hat die Kraftlosigkeit dieser Pfandbestellung zu bestätigen (Art. 56). In gewissen Fällen aber wird der Bürger auf Selbsthilfe angewiesen. Der Landmann, der vom Land flieht, um den Landleuten die Schulden nicht zu zahlen, verliert das Landrecht. Was ihm darüber hinaus die Landsleute zufügen, darüber soll im Lande nicht gerichtet werden. Es wird ein

[2]) Egli S. 9
[3]) Egli S. 10

solcher behandelt, als ob einer Gast und nicht Landmann wäre. Auf dem Gebiete des Strafrechts war die Selbsthilfe in gewissen Fällen zulässig. Wir sprechen davon im Anschluss an die Blutrache und die Privatrache überhaupt.

1. Organisation

Als prozessualistische Personen sind anzuführen: Der Vogt, der Weibel, die Fürsprecher. In der alten Rechtssprache heissen die Parteien Sächer und Widersächer. Dem Weibel ist die Vollziehung der Gerichtshandlungen übertragen. Als Nebenpersonen erscheinen die Vormünder von Weibern und Minderjährigen, Fürsprecher der Parteien und die Zeugen. Für den Gerichtsstand galt die Maxime, dass jede Klage an dem Orte anhängig gemacht werden muss, wo der Beklagte wohnt. Kein Landmann soll den andern nach Luzern laden, sondern man solle sich im Lande selbst berechten (ins Recht fassen). Finde sich dann aber einer durch das Urteil beschwert, so möge er wohl nach Luzern appellieren. Dies gilt für persönliche Klagen. Es scheint der Rath zu Luzern eine konkurrierende Gerichtsbarkeit mit allen Gerichten seines Gebietes in dem Sinne ausgeübt zu haben, dass Klagen, welche nach allgemeinen Grundsätzen in die Kompetenz der letztern gehörten, unmittelbar vor ihm anhängig gemacht werden konnten. „Die von Entlebuch hant uns bracht, als wir etwas uf uns und si gesetzt hant, dz si dz unbillich dunke, denn man sölt dz vor an ir fünfzehn bringen und an die xl. Hant wir Jnen geantwortet, dz alle gerichte unser sint und eid sy uns swerrent und unserem vogt gehorsam ze sind, so meinen wir in ir land ufzusetzen, als uns selb und anderen emptern, dz denn unser und ir nutz und er dunkt.“ [4])

Für dingliche Klagen jedoch wird der Gerichtsstand des Ortes der streitigen Sache anerkannt (forum rei sitae). Jedoch sind über dingliche Klagen in unserem Landrecht keine Bestimmungen enthalten. Unser Landrecht kennt ein forum rei sitae der gelegenen Erbschaft. Art. 156: Haben wir gesetzt für unser lantzrecht, wo einer im land mit tod abgat, es sye zu Entlibuch, zu Schüpfen old zu Escholzmatt, da sol man hin zum rechten komen, an welchem end der todfall beschehen ist.

[4]) Ratsbuch IV 29 b

Endlich galt äussern Gerichten gegenüber der Grundsatz des Gegenrechts. Gäste sollen vor unsern Gerichten so gehalten werden, wie „man uns an andern Orten hält" (Art. 161 und 162). Speziell ist die Kaution für die Gäste umschrieben. Wenn Gäste gegen Landleute vor Gericht kamen, so hatten dieselben Trostung (Bürgschaft) zu leisten, d. h. einen Landmann als Burgen zu stellen oder eine bestimmte Summe Geldes darzugeben, dass sie dem Rechte hier (d.h. im Entlebuch) genug tun und ohne Weigern nachkommen wollen. Anstelle der Trostung konnte der Gast zur eidlichen Sicherstellung verhalten werden, keine Landsleute an fremde Gerichte zitieren zu lassen. [5])

2. Das Verfahren

Unser Landrecht enthält für die Zivilstreitsachen keine Verfahrensvorschriften. Es wird das Verfahren durch die Gewohnheiten und allgemeine Rechtsgrundsätze, welche im Gerichte und im Volke lebendig waren, ersetzt worden sein. [6]) Speziell ist im Gastprozess das Kontumazialverfahren, d. i. das Verfahren gegen Abwesende, erwähnt. Dem Beklagten wurden drei Termine zur Erscheinung gesetzt. Erschien er unterm dritten Termin, d. h. am Endtag nicht, so wurde den klägerischen Begehren entsprochen (d. h. der Klageschluss wurde zum Urteil erhoben). Drei Tage nach Richterspruch hatte der Beklagte dem Kläger Pfand und Pfenig auszurichten, die Gerichtskosten, Fürsprechen und Weibel zu zahlen. Ob er schuldig war oder nicht, spielte keine Rolle (Art. 160). Der zitierte Artikel lässt sich unter das heutige „Versäumnisurteil" subsumieren. Nach Rennefahrt bestand die Säumnis darin, dass der Beklagte sich überhaupt nicht an dem Verfahren beteiligte, dann erging gegen ihn die „usklägt". Oder die eine Partei blieb nach begonnenem Verfahren aus oder erfüllte die ihr obliegenden Rechtsvorkehren gar nicht richtig. Der säumige Schuldner wurde „ausgeklagt", d. h. bis zu Ende geklagt. Der Kläger hatte den Beklagten gehörig vorzuladen bzw. vorladen zu lassen auf drei aufeinanderfolgende Gerichtstage. [7]) Im Eid der Vierzig und der Fünfzehn [8]) ist die Pflicht der Fürsprecher

[5]) Segesser II 554
[6]) Egli S. 60
[7]) Rennefahrt III 370
[8]) Landrechtskopie S. 41

für die Parteien vor Gericht das Wort zu führen, enthalten. Es wird daraus geschlossen werden können, dass die Verhandlung mündlich geführt wurde. Das Urteil wurde in einer Urkunde schriftlich ausgefertigt. Auf Begehren hin wurde den Parteien eine solche ausgefertigt (Art. 185).

3. Das Beweisverfahren

a) Eid.

Der Eid und die Treue an Eides statt sind die in unserem Landrechte am meisten vorkommenden Beweismittel. Wer sich zum Eid erbietet, denselben aber nicht leistet, weil der betreffende ausgeklagt ist, soll einem Vogt als Frevler verfallen sein. In gewissen Fällen macht der Eid des Beteiligten allein vollen Beweis, gegen welchen kein Gegenbeweis zugelassen wird, so bei Klagen oder Einreden wegen rechtem Lidlohn, wegen Morgengabe. Ebenso mag nach dem Landrecht ein Wirt seine Forderung an den Gast für dessen Zehrung mit einem Eide „wol behan" (beweisen).[9]) Jedesmal, wenn eine Partei am Gericht einen Eid schwur, so musste sie, wie auch die Gegenpartei, die ihr den Eid zugeschoben hatte, sechs Haller zuhanden der Armen bezahlen (Art. 90).

b) Der Zeugenbeweis oder die Kundschaft.

Mit der Kundschaft können sowohl das Dasein eines Rechtes als auch tatsächliche Behauptungen bewiesen werden. Die Zeugen oder Kundschaften sagen auf ihren Eid oder bei ihrer Treue aus. Um ein Ding kuntlich zu machen, bedurfte es wenigstens zweier glaubwürdiger Zeugen. Wollte eine Partei einen Zeugen wegen Glaubwürdigkeit verwerfen, so mussten gegen denselben diesbezügliche Beweise vorliegen. Sieben „globsame" Männer (Ehrenmänner) mussten denselben der Ehre entsetzen (Art. 89). Wir haben bereits bei den Ausführungen des Obligationenrechtes über den Dienstvertrag festgehalten, dass Knechte und Meistersleute einander gegenseitig nicht Zeugnis geben können, ausgenommen um Sachen, die streitig waren, ehe sie zusammengekommen oder streitig wurden, seitdem das Dienstverhältnis aufgelöst war (Art. 178). Das Zeugnis eines Priesters über Aussagen eines Kranken oder Sterbenden galt sowohl nach dem Stadtrecht als auch nach dem Land-

[9]) Art. 177; Segesser II 563 Fussnote 1

recht als das eines Mannes. Es machte also nicht vollen Beweis. [10])

An den Schwörtagen wurde betont, dass in Prozessen keine zugetragene Kundschaft verhört werde. [11]) Wer vor Gericht Zeugnis gibt, hat Anspruch auf den Zeugenlohn. Er beträgt zwei Schilling pro Tag. Die unterliegende Partei muss der gewinnenden die Zeugenlöhne vergüten (Art. 96).

c) Der Urkundenbeweis.

Die Urkunde heisst in der alten Rechtssprache Brief und Siegel.

4. Gerichtshandlungen und Urteile

Nach angemeldeter Klage werden die Parteien auf den Gerichtstag zitiert. Diese Vorladung heisst Fürgebot. Unser Landrecht hat über das Vorladen folgende Grundsätze ausgebildet: Wenn eine Partei die andere vor Gericht ladet und der Vorgeladene nicht zur Gerichtshandlung erscheint, so mag der Vorlader einen Fürsprechen nehmen und seinen Zuspruch kundtun und soll ihn zugesprochen erhalten, ausser der Vorgeladene könne einen Hinderungsgrund nachweisen, der ihn billigerweise schirmen soll (Art. 122).

Wird aber eine Person vor Gericht geladen und erscheint der Vorlader nicht, so mag der Vorgeladene einen Fürsprecher nehmen und sich verantworten. Wenn der Vorlader ihn nachher wieder zitieren will, so soll er dem Vorgeladenen sechs Schilling entrichten, bevor er die Klage neu wieder erheben kann, ausser er könne einen Hinderungsgrund nachweisen, der ihn schirmen soll. Nach Segesser [12]) mussten solche Fürgebote (Vorladungen) dreimal auf drei nacheinanderfolgende Gerichtstage wiederholt werden und erst der auf das dritte Fürgebot ausbleibende Teil wurde als Ungehorsamer behandelt. Im Landrecht ist dieser Grundsatz nicht in dieser allgemeinen Fassung enthalten. Wohl enthält unser Landrecht den Satz, dass, wer in der Eigenschaft als Gast einklagt, an drei aufeinanderfolgenden Tagen zu klagen hat. Am dritten Tag soll der Beklagte dem Kläger ohne weitere Säumnis (ufzug) zu Recht stehen (Art. 160). Wir müssen aber bedenken, dass sich das Gastgericht durch das Streben nach Beschleunigung auszeichnet. Das Beschleunigungs-

[10]) Stadtrecht Art. 109; Landrecht Art. 100; Segesser II 560

[11]) Schwörtageordnung Art. 16

[12]) II 567

prinzip der Gastgerichte zeigt sich in der baldigen Befriedigung der Gläubiger. Wir können aber aus Art. 160 nicht allgemein folgern, dass an drei aufeinanderfolgenden Tagen geklagt werden musste, was ja nicht ausgeschlossen wäre. Wahrscheinlich bezieht sich Art. 160 nur auf die Gaststreitigkeiten.[13]) Ferner mussten nach Segesser solche Fürgebote (Vorladungen) durch den Weibel zu Haus und zu Hof zugestellt werden. Auch diese Vorladung „zehuss zehoff oder unter ougen" (d. h. dem Beklagten persönlich) wird in Art. 87 beiläufig bei den Rechtsnormen über Klagen ausser Landes erwähnt. Für bevormundete (vogtbedürftige) Personen musste der Vogt (Vormund) vor Gericht auftreten. Kaufmannsfrauen aber konnten selbständig vor Gericht auftreten. Kein Richter durfte die Hand für ein Urteil erheben, wenn er nicht imstande war, den Grund anzugeben, warum er diesem Urteil gefolgt sei. Konnte er das nicht, so wurde er nach der Sachlage bestraft und eine solche Stimme durfte niemandem zum Nutzen oder Schaden gereichen (Art. 93). Jedes Urteil wurde mit der Mehrheit der Stimmen gefunden und hatte sich einmal die Mehrheit für ein Urteil entschieden, so hatte die Minderheit die Mehrheit bei diesem Urteil zu schirmen. Nach Planck wurde nicht nur festgestellt, dass das Urteil, welchem die Mehrheit beifiel, zu gelten habe, sondern auch, dass das Urteil, welches in der Minderheit blieb, unrecht sei.[14])

Frevel vor Gericht hatten die Richter und Weibel dem Vogte zu leiden (anzuzeigen). Der Schuldige erlitt die dreifache Busse zu derjenigen, die ihn getroffen hätte, wenn der Frevel anderwärts verübt worden wäre (vgl. Art. 85). Die Verhängung von Ordnungsbussen oder die Bestrafung von Freveln vor Gericht fiel nicht unter die Gerichtshandlungen.

5. Die Vollziehung

Anhand unseres Landrechts erfahren wir über die Zwangsmittel, welche dem siegenden Teil in einem Rechtsstreite zur Erlangung seiner aus dem Urteil erhaltenen Rechte von Gerichtswegen geboten wurden, folgendes:

---

[13]) Osenbrüggen: Die Gastgerichte des deutschen Mittelalters S. 38

[14]) Planck: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter S. 25

1. War jemand zur Bezahlung einer Geldsumme verurteilt, so trat das Pfändungsverfahren ein. Der Richter oder der Weibel als Vollziehungsbote des Gerichtes hatte dem Gläubiger bzw. dem Kläger Pfänder für seinen durch Urteil gewonnenen Anspruch zu schaffen. Konnte aus Mangel an Pfändern der Kläger nicht befriedigt werden, so konnte er den Schuldner in den Turm setzen lassen, musste ihn aber mit Wasser und Brot auf eigene Kosten ernähren.
2. Dasselbe Verfahren trat ein bei der Pfändung einer gichtigen (anerkannten) Geldschuld.
3. Lautete das Urteil auf Herausgabe einer bestimmten beweglichen oder unbeweglichen Sache, so fand die gerichtliche Einweisung des Siegers in den Besitz mit denjenigen Formen statt, welche zur Besitzesübertragung aus anderm Titel als einem rechtskräftigen Urteil erforderlich waren. Doch enthält das Landrecht hierüber keine Bestimmungen. [15])

6. Gerichtskosten und Gerichtsgebühren

Da galt als allgemeiner Grundsatz, dass die unterliegende Partei in die Kosten verfällt (verurteilt) wurde. Sie hatte jedem der XV sechs Plappart zu zahlen. Minderhablichen wurden die Kosten geschenkt. Es wurde durch „gotz willen" gerichtet (Art. 179). Wer eine Streitsache anheben wollte, musste für die Kosten Trostung (Sicherheit) geben (Art. 181). Weitere Bestimmungen über die Kosten sind enthalten in Art. 182 ff.

7. Das Gastgericht

Wohl war der Gast in rechtlicher Beziehung dem Bürger nicht gleich geachtet. Aber er wurde doch nicht als fremd zurückgestossen. Er konnte gegen einen Landmann rasche gerichtliche Hilfe erlangen. Aber auch der Einheimische konnte gegen einen Gast rechtliche Ansprüche geltend machen. [16]) Nach Osenbrüggen sind die Gastgerichte in Begünstigung der Gäste entstanden. Nach ihm sind

[15]) Segesser II 576

[16]) Osenbrüggen: Die Gastgerichte des deutschen Mittelalters S. 17

aber die Gastgerichte nicht bloss eine Begünstigung der Gäste, insbesondere der Reisenden, Kaufleute; auch das Interesse der Bürger ist in ihnen wahrgenommen. Es ist somit nicht alles Gewicht darauf zu legen, dass dem Gast schnelle Rechtshilfe werde, sondern, dass die prompte Justiz der Gastgerichte auch dazu dienen sollte, die Ansprüche des Bürgers an den Gast vor dessen Entweichen zu sichern. Sogar in Zeiten des Rechtsstillstandes wurde den Landleuten gestattet, des Gasts Gut mit Arrest zu belegen, wenn die Landleute eidlich dartaten, dass ihre Forderung nicht gedeckt war.[17]) Das Beschleunigungsprinzip der Gastgerichte zeigt sich auch darin, dass die streitige Sache nicht bloss in den Gerichtsferien anhängig gemacht werden konnte, sondern auch in der baldigen Befriedigung der Gläubiger. Nach Art. 160 musste der Gläubiger innert drei Tagen nach gerichtlich erkennter Schuld bezahlt sein. In Gastweise (in der Eigenschaft als Gast) soll nur klagen, wer Jahr und Tag vom Land gewesen und über das dritte Gericht weit gesessen ist. Bei aufgeschlagenem Gericht, also während den Gerichtsferien, soll man erst richten, wenn der Kläger schwört, dass er beschädigt sei (Art. 162). Im übrigen hatten sich Gäste dem Spruche der Fünfzehn zu unterziehen. Es konnte ihnen das Land der nicht bezahlten Schulden wegen verboten werden.

8. Zusammensetzung des Gerichtes — Kompetenzen und Aufgaben desselben auf dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit

Als Landgericht kennen wir im Entlebuch die Gerichte der Vierzig und der Fünfzehn. Das Gericht der Vierzig im Lande bestand aus 38 Geschworenen, die allen drei Aemtern Entlebuch, Schüpfheim und Escholzmatt entnommen waren. Dazu kommen der Landsweibel und der Landschreiber (nach den Ausführungen Schnyder; der Landschreiber ist im Landrecht nicht erwähnt). Der Eid verbindet diese Richter: „Zu Gerichte zu gehen, den Leuten Recht zu sprechen, niemand zulieb oder zuleid, aus Freundschaft oder Feindschaft, Neid oder Hass für Mieth oder Gaben usw. Das Gericht der Fünfzehn bestund aus 14 Geschworenen, die vom Gericht der Vierzig ausgezogen waren, mit dem Landvogte als Vorsitzender. Die

[17]) Art. 66; Osenbrüggen: Die Gastgerichte des deutschen Mittelalters S. 17

Obrigkeit hatte vorbehalten, für jedes der drei Aemter in der Talschaft Entlebuch je drei Männer nach Belieben vorzuschlagen; die Gemeinde nahm die Wahl vor durch offenes Mehr. Die Ernennung der übrigen Geschworenen war ausschliesslich Sache der Landsgemeinde; jedoch musste der Landvogt bei der Wahlverhandlung zugegen sein. [18]) Doch war es von Gesetzes wegen ausgeschlossen, dass zwei Brüder oder ein Vater und sein Sohn zugleich an die Stelle der Fünfzehn oder der Vierzig gesetzt werden konnten. Auch Uneheliche durften nicht das Amt eines Richters bekleiden (Art. 205). War ein Kandidat nicht 5 Jahre Landmann und im Lande haushablich, so konnte er nicht Richter werden. [19]) Auch Trub, das früher zum Entlebuch gehört hatte, hatte ebenfalls sein eigenes Gericht und seine eigenen Beamten und seine eigenen Weibel. [20]) Die Gerichte versammeln sich alle Jahre einmal ordentlich. Auf Begehren wird auch ausserordentlicherweise Gericht gehalten. Wer einen im Rechte zu suchen hat, muss ihn vor demjenigen Gericht belangen, in dessen Sprengel er sesshaft ist. Damit ist der Vorteil gegeben, dass dadurch grosse Kosten erspart werden. Nun können es die Parteien dabei bewenden lassen, dass die Streitsache vor diesem Gerichte ausgetragen wird oder, wenn der Streitgegenstand 10 Gulden übersteigt, können sie an beide Herren Landvögte den alten und den neuen appellieren und sich selbst vor diesen zu Luzern stellen. Von den Landvögten ergeht die Appellation, wenn der Streitgegenstand hundert Gulden übersteigt, an den täglichen Rat und in letzter Instanz an die Räte und Hundert. Wenn ein Rechtsmittel um Grund und Boden oder Ehre und guten Namen geführt wird, findet die Appellation immer statt. Nebst der Pflicht, an die Gerichte zu gehen, obliegt der Obrigkeit auch die Austeilung der nötigen Frondienste. (So schreibt Schnyder in seiner Entlebucher-Geschichte zu Ende des 18. Jahrhunderts.) [21])

Das Gericht hat die Fertigungen bei Käufen zu vollziehen. Auch bei der Errichtung von Grundpfandrechten hat das Gericht mitzuwirken. Gülten aber, die zweihundert Gulden übersteigen, müssen

---

[18]) Studer 1923 S. 166; Schnyder I. S. 184 ff.

[19]) Art. 117; vgl. auch Schnyder: Bd. 1 S. 184

[20]) Cysat Beschreibung des Entlebuch in Kopie von Otto Studer S. 26

[21]) Bd. 1 S. 186

vor dem Stadtgericht verschrieben werden. Bei der Errichtung von Gülten müssen die Geschworenen die Schatzung des Grundstückes vornehmen, auf dem das Instrument zu haften hat. Es hat die Schatzung nicht nach dem Masse, sondern nach der Oberfläche des Unterpfandes zu erfolgen. [22])

In der Urkunde vom Jahre 1610 betr. „Schryberei und Landsiegel" (actum Mittwoch vor Galli) sind die Kompetenzen des Landschreibers und des Landsieglers festgelegt. Der Landschreiber war kompetent zu schreiben:

a) Kundschaftsbriefe (Kundschaft = Zeugnis, Kundschaftsbrief besagt wahrscheinlich ein schriftliches Zeugnis).
b) Fürpietten (Vorladungen).
c) Beylbriefe [23]) über verkaufte Güter. Diese mochte ein Landschreiber „schreiben". Dieselben mussten aber unbesiegelt bleiben. Die Kaufbriefe mussten zu Luzern geschrieben und vor dem Landvogt besiegelt werden.
d) Nach sorgfältigen Vorbereitungen die Würdigungen.
e) Der Landschreiber hat die Urkunden der ergangenen niederen drei Gerichten abzufassen.
f) Was aber von einem Landvogt und den Vierzehn verhandelt wird, soll der Landvogt besiegeln und sein anwesender Schreiber verschreiben.
g) Ferner ist auf Anhalten der „Ausgeschossenen" der drei Aemter aus dem Entlebuch einem Landschreiber bewilligt worden, Gültbriefe bis zu Gl. 200 zu verschreiben; diese durften aber nicht vom Landsiegler, sondern nur vom Landvogt besiegelt werden
h) Eigen und Erbe soll von den ordentlichen Schreibern zu Luzern geschrieben werden und vom Landvogt besiegelt werden

als:

aa) Ehebriefe oder „Berednussen"
bb) Kaufbriefe
cc) Erbteilungen
dd) Aufschläge, zugebrachtes Frauengut
ee) Gantbriefe
ff) Schuld- oder Gültbriefe (ewige oder ablosige).

---

[22]) Schnyder S. 187
[23]) Siehe Fussnote 15 Obligationenrecht VII. Abschnitt

Am Montag nach Invokabit 1613 wurde diese Ordnung betreffend die Kompetenzen des Landschreibers und des Landsieglers bestätigt. Dem Landschreiber und dem Siegler war bei Verlust ihres Amtes geboten, dieser Verordnung nachzuleben. Nichtbeachtung dieser Vorschriften hatte die Nichtigkeit der Urkunde zur Folge. Am Mittwoch nach laetare 1624 haben die gnädigen Herren von Luzern gestattet, Schuldbriefe bis 200 Gl. durch den Landschreiber schreiben und den Landsiegler besiegeln zu lassen.

Im Jahre 1628 (25. Sept.) haben Schultheiss und Rat von Luzern „uss gnaden" bewilligt, dass Erbe und Eigen und Schuldbriefe bis auf 200 Gl. vom Landschreiber verschrieben und vom Landvogt besiegelt werden dürfen. [24])

Ueber weitere Aufgaben der Geschworenen berichtet Schnyder zu Ende des 18. Jahrhunderts: Die Geschworenen sind verpflichtet, Leuten, welche es nötig haben, einen Vogt oder Verwalter ihrer Güter zu bestellen, Personen, die vor Gericht auftreten, einen Beistand zu geben, sofern sich diese keinen solchen wählen. Der so ernannte Beistand kann, wenn er stichhaltige Gründe zu haben vermeint, vom Landvogte entlassen werden. Aber es müssen die Geschworenen für die Bestellung eines neuen Beistandes besorgt sein. [25])

Nebst den Geschworenen hat jedes Amt seine eigenen Schreiber und Weibel. Der Weibel ist nicht wie anderswo im Kanton dem Range nach die erste, sondern viel mehr die letzte Person am Gerichte und geht nur dem Schreiber vor. Der Weibel hat die sogen. Schuldbote zu verrichten, d. h. durch ihn muss ein Gläubiger seinen Schuldner treiben oder denselben der Zahlung wegen mahnen lassen. [26])

Die Vierzig sammeln sich alle zwei Jahre, um sich über das allgemeine Wohl zu beraten. Schnyder bemerkt, dass die Vierzig, dem ausdrücklichen Verbote der Vorbehalte im Landbuch zuwider, sich angemasst haben, selbst Gesetze aufzustellen und ohne Gutheissen der Obrigkeit ins Landrecht aufzuzeichnen wie 1675 und 1681 we-

---

[24]) Siehe Urkunde im Manuskript der Bürgerbibliothek in Luzern; vgl. auch Studer Entlebucher-Geschichte 1923 S. 172

[25]) Schnyder Bd. 1 S. 188

[26]) Schnyder Bd. 1 S. 189

gen Zäunen und dergl. Weiter bemerkt Schnyder: Zu unseren Zeiten sind sie freilich vorsichtiger und ihrer Befugnisse eingedenk.

Weder die vierzig Geschworenen noch die einzelnen Geschworenen der drei Aemter durften sich ohne Vorwissen der Obrigkeit versammeln. [27])

III. Strafrecht und Strafgerichtsbarkeit.

1. Das Racheprinzip in unserem alten Rechte

In keine Materie hinein haben die Begriffe des vorchristlichen Altertums eine so tiefe und nachhaltige Wirkung getragen, wie in das Strafrecht. Das Grundprinzip aber des vorchristlichen germanischen Altertums ist die Rache, die menschliche Vergeltung — Aug um Aug, Zahn um Zahn — im Gegensatz zur göttlichen Gerechtigkeit. [28]) Im germanischen Rechtsleben sah der Staat keine strafrechtliche Ahndung der Missetat vor, sondern überliess die Bestrafung der verwerflichen Handlung der Sippe. Diese schritt aus ihrem Rachegefühl heraus zur Fehde. [29]) Die verfeindeten Familien fielen übereinander her und in fürchterlichen Kämpfen richteten sich ganze Generationen zugrunde. Rache rief nach Rache, Tod nach Tod; der Staat mischte sich nicht ein. [30]) Die Rache als die Erwiderung eines erlittenen Unrechts stand mit der staatlichen Zellengliederung im engsten Zusammenhang. Das Einzelwesen war in der Familie so stark verankert, dass die individuelle Rache sich selbsttätig zu einer Rache durch das Blut erweitern musste. Noch heute zittert der Resonanzboden, auf dem sich der Kampf zwischen Leidenschaft und Recht abgespielt hat. Ueberheben wir uns nicht: In jedem von uns schlummern noch die Kräfte, die Blutrache und Fehde heraufbeschworen haben. [31]) In seiner ersten Bedeutung heisst rächen verfolgen. Der Sprachgebrauch nahm aber die Zweckbestimmung des Verfolgens in den Begriff des Wiedervergeltens des Uebels mit

---

[27]) Schnyder Bd. 1 S. 191
[28]) Segesser II 598
[29]) Jost Friedensrecht S. 2
[30]) Fehr S. 6
[31]) Jost S. 3

Uebel und von hier aus war es möglich, Relationen zu finden zwischen Rache und Strafe, Rache und Recht, indem man sagte, Strafe sei öffentliche Rache. [32])

Nach der Rechtsanschauung unserer Zeit hat der Staat die Pflicht, alle Vergehen und Verbrechen im Interesse der öffentlichen Sicherheit und Moral zu verfolgen und zu bestrafen und es ist jede Selbsthilfe ausdrücklich untersagt.

So war es aber nicht in älteren Zeiten. Wenn zwar der Staat von sich aus Rechtsverletzungen bestrafte und seine Bürger verpflichtete, so war damit die Selbsthilfe nicht ganz ausgeschlossen. [33])

In dieser ausgedehnten Auffassung begründete sich die Blutrache und das Fehderecht, die in gewissen Erscheinungen bis ans Ende des 15. Jahrhunderts fortbestunden. So ist auch in unserem Landrechte die Gradesnähe der Verwandtschaft bestimmt, welche ein erschlagenes Familienglied zu rächen hatte. [34])

Die Familienglieder sind durch eine Art Reziprozität und Solidarität der Interessen zu einem Ganzen verbunden. Diese Auffassung liegt der Blutrache zugrunde. [35])

Weil die Blutrache als Familienpflicht auftritt und daher in einem starken Familienbewusstsein wurzelt, hatte sie lange Kraft und Dauer, obgleich sie, wie jede Rache, feindlich dem Recht gegenübersteht.

Die Veranlassung der Fehde ist eine Rechtsverletzung, sei es auch hinsichtlich zivilrechtlicher Gegenstände und die Unmöglichkeit, gerichtliche Genugtuung zu finden. Man kann nicht die im Volke irrige Meinung vertreten, die Blutrache sei nur von rachesüchtigen Menschen ohne Vorwissen und gegen den Willen der Staatsgewalt geübt worden. Denn unser Landrecht zeugt ja davon, dass sie bei uns gesetzlich bestanden hat. Bezüglich des gesetzlichen Bestehens der Blutrache kann das Gleiche auch von der Blutrache im alten Lande Schwyz gesagt werden, wo sie auch in allen Tälern gesetzlich normiert war. Für das Land Schwyz wird vermutet, dass die Blutrache auf den vierten Grad einschliesslich eingeschränkt war.

---

[32]) Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 23

[33]) Kothing: Die Blutrache nach schwyzerischen Rechtsquellen in Gfr. Bd. 12

[34]) Segesser II 598

[35]) Vorlesungen über das bernische Privatrecht (Bd. 3 S. 1) von Prof. Leuenberger

Diese Vermutung war durch den Umstand unterstützt, dass Abstämmlinge Unehelicher zum Erbrecht gelangen, wenn keine väterlichen Blutsverwandte bis und mit dem vierten Grad vorhanden sind. [36]) Dagegen sagt unser Landrecht: Einen Erschlagenen rächen die Verwandten bis zum dritten Glied, darüber hinaus nicht (Art. 168). Da das Institut der Auslieferung eine Erfindung der neueren Zeit ist, so konnte, wenn es dem Verbrecher gelang, zu entrinnen, nur die Strafbarkeit der Tat ausgesprochen werden. die Schmach aber blieb, bis die Rache der Verwandten das Blut des Uebeltäters vergiessen konnte. Die Blutrache war somit eine Pflicht der Pietät und kommt somit bei allen Völkern des Altertums vor. Von den Germanen insbesondere sagt schon Tacitus: „Suscipe tam inimicitias quam amicitias seu patris seu propinqui necesse est." [37]) Die Germanen fassten die Blutrache als Pflicht auf. Im alten Lande Schwyz war den Verwandten sogar das Recht eingeräumt, dass ihnen die Blutrache durch Urteil zugesprochen wurde. Bei uns mag vielleicht die Blutrache erst dann eingesetzt haben, wenn es unmöglich war, durch richterliches Urteil Genugtuung zu finden. Ohne den Masstab unserer Rechtsanschauung anzulegen, müssen wir doch die Blutrache als einen öffentlichen Justizakt anerkennen und wir können sie umso weniger verdammen, da in unseren Zeiten die Macht des Staates in polizeilicher Hinsicht mangelhaft und beschränkt war. [38]) Es handelt sich bei der Rache nicht um Willkür, sondern um etwas uns Heutigen nicht mehr Verständliches. Die Blutrache ist etwas Ernstes, Tragisches, für den Betroffenen wortwörtlich Tragödie. Es geziemt sich, dass wir mit Zurückhaltung davon sprechen, wie es solchen Erscheinungen gegenüber sich schickt. Aber eine ängstliche Scheu dürfte doch etwas Zuweitgehendes darstellen; denn schliesslich war die Blutrache nicht einfach willkürliches Drauflostöten, sondern bildete bis zur Ausgestaltung des die Strafjustiz allein ausübenden Staates einen Teil des früheren Ahndungssystemes, war ursprünglicher als der uns heute allein verständliche Staatsapparat. [39])

---

[36]) Gfr. Bd. 12

[37]) Germania cap. 12

[38]) Kothing: Die Blutrache nach schwyzerischen Rechtsquellen in Gfr. Bd. 12

[39]) Siehe Archiv für Volkskunde Bd. 43 Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen derselben S. 220 und 210

Unser Landrecht zählt weitere Tatbestände auf als Beispiele von Ueberbleibsel früherer Verbrechen, die nicht gegen das Gemeinwesen gerichtet waren. Wurde jemand aus seinem Hause oder seinem „Hab und Gut" geladen und hatte der Uebeltäter dabei die Absicht, dem Hausbesitzer Schaden („args old übels") zuzufügen, so wurde dem Uebeltäter (Herauslader) kein Gericht gehalten, wenn der Hausbesitzer zur Selbsthilfe schritt. Dieser Grundsatz fand jedoch nicht Anwendung, wenn der Delinquent (Herauslader) getötet wurde (Art. 112). Auch bei Gartendiebstahl war der Hausbesitzer berechtigt, den Dieb privat zu verfolgen. Was der Täter von ihm zu erdulden hatte, darüber wurde nicht Gericht gehalten, ausser er wäre getötet worden. Es ist dies jedenfalls uraltes Recht, welches sich so sehr auf die Regungen des menschlichen Gefühls gründet. Dieses Recht aber erhielt sich am längsten und auf die unzweideutigste Weise bei der Verfolgung des Todschlages. [40]) Auch den Bestimmungen über das Tierhalten liegt die Regung des menschlichen Gefühls zugrunde. Das Tier verfiel der Rache des Verletzten. [41]) Wenn Gänse frei herumlaufen und dem Nachbar Schaden zufügen, soll der Beschädigte die Gans nehmen und ihr den Kopf durch den Zaun stossen und sie so hangen lassen (Art. 164). Ferner bestimmt das Landrecht, dass die Hühner nicht weiter zu gehen berechtigt sind, als soweit eine von der Hausfirst herabgeworfene Sichel zu liegen komme (die Sichel muss mit der linken Hand geworfen sein). Gehen die Hühner weiter hinaus, so ist der Nachbar berechtigt, diese tot zu werfen oder tot zu schlagen. [42])

Der Rache stellt das christlich-germanische Gemeinschaftswesen als die Grundlage der sozialen Ordnung das Gebot des Friedens entgegen. Jede Missetat nahm den Charakter eines Friedensbruches an. Die Kirche hatte den zivilen Begriff des Friedens durch das Institut der Treuga Dei erweitert. Durch das Institut des Friedens wurde die Selbsthilfe immer mehr und mehr ausgeschlossen. Das Eindringen des christlichen Gedankenkreises in den germanischen Volksstaat stellte das Strafrecht auf eine neue Grundlage. Dr. Arthur Jost führt aus: „Friede den Menschen auf Erden, trug die Kirche

---

[40]) Blumer 2. Bd. S. 395

[41]) Schwerin S. 195

[42]) Art. 165; Suter Heimatkunde Marbach S. 113

hinaus in die von Blutrache und Fehde erschütterte Welt. Der von Gott kommende Friede soll alle Menschen umfassen." So kreist auch unser Strafrecht wie dasjenige des Mittelalters um die beiden Rechtspole: Rache und Frieden.

2. Das Friedensprinzip

Der mittelalterliche Friedensbegriff ist aus germanischen und christlichen Anschauungen herausgewachsen. Das strafrechtliche Grundprinzip der vorchristlichen germanischen Welt — die rein menschliche Vergeltung — verschmolz sich mit dem christlichen Gedanken der auf göttlicher Gerechtigkeit fussenden Vergeltung. Leidenschaftlich germanisches und mild-christliches Denken haben durch die Friedensidee die Grundlage zur mittelalterlichen Gesellschaftsordnung geschaffen. Der Friede ist der Erhalter der Rechtsgemeinschaft. Aus dem Frieden heraus kristallisierte sich der Rechtsstaat. [44]) Friede ist der Begriff, auf welchem die mittelalterlichen Rechtsgenossenschaften ihr soziales Leben begründeten. Friede ist nach der Auffassung der alten Rechtsordnungen der durch Gesetz und Obrigkeit gewährleistete gesunde Rechtszustand des Staates in seinem Innern, wie für die Aufrechterhaltung des allgemeinen, königlichen Reichsfriedens noch zu Kaiser Maximilians Zeit am Ende des 15. Jahrhunderts das ganze Reich, dessen räumlicher Umfang und dessen Grundverfassung sich auf diesen Begriff basierte, eine Rechtsgemeinschaft bildete. Der besondere Friede, der neben dem allgemeinen Frieden stand, war Gegenstand autonomischer Gesetzgebung besonderer städtischer Rechtsgenossenschaften. Die staatsrechtliche Grundlage dieser korporativen Existenz aber ist der besondere Friede der Burgrechtsgenossenschaft und des Friedenskreises. Mit der Zeit wurde der Kreis des allgemeinen Friedens, der nach altem Recht sich auf die Stadt allein beschränkte, auf die Landschaft ausgedehnt. In unserem Landrecht ist die Erweiterung des Friedens auf die Landschaft als gesetzliche Bestimmung enthalten. Jeder Bürger wird gleichsam zum Wächter des Friedens gemacht, indem jeder bei ausbrechendem Streit in Wort oder Werk mit rechtlicher Wirkung Frieden gebieten kann, sodass der Begriff des Fried-

[43]) Jost S. 4 und 9
[44]) Jost S. 2

versagens und Friedbrechens sich an jenes Gebot knüpft. Diese Ausdehnung der besondern Friedensgenossenschaft auf die Bewohner des ganzen Gebietes der Republik bedeutet ein staatsrechtliches Band um alle Glieder unserer Talgemeinde.[45]) Das Verbrechen erscheint als Eingriff in das durch den Begriff des allgemeinen und besondern Friedens gewährleistete Recht. Zwar beruht der Friede wesentlich auf göttlichem Gesetz, allein damit eine Handlung als Bruch des Friedens vor dem weltlichen Richter erscheine, muss sie in einer, die bestimmte äussere Form der Friedensgebote verletzender Gestalt zu Tage treten. Daher ist in diesem System die Willensbestimmung des Verbrechers, der dolus ein ganz wesentliches Merkmal. Welche Bedeutung das Entlebucher Landrecht dem Frieden beimisst, ergibt sich aus der Einleitung, wo von der Förderung des „Gmach", des Friedens und der Ruhe der Fremden und Heimischen und gemeinen Landleuten die Rede ist. Wenn Krieg und Misshellung im Lande entsteht, dann sollen die Landsleute im Lande getreulich zusammenhalten und die Friedensbrecher auseinandertreiben. Das ergibt sich aus dem Inhalt des Entlebucheides. Schwere Strafen bei Friedensbruch sollen als Präventivmassnahme der Erhaltung des Friedens dienen (Art. 213). Wer den Frieden gebrochen hat, soll diesen wieder herstellen. Wenn er das nicht tut, soll er zehn Pfund Busse bezahlen. Wenn er aber den Frieden gibt und den nachher wieder bricht, dann soll er 50 Pfund Busse verfallen sein. Das ist 18 Gulden und 30 Schilling. Durch den Frieden war man in erster Linie „libs sicher". „Einen lieblos tun", heisst jemanden töten. Bestraft wird die Herausladung (Art. 112). Wer einen aus dem Hause lockt, um ihm Uebel zuzufügen, wird bestraft. Ein weiterer Ausfluss des Friedens ist, dass die Bürger ihres Gutes sicher sind. Gut besagt für uns das Eigentum, dessen ungefährdeter Erwerb, Besitz und Genuss also verbürgt wird. Meistens findet sich die Formel „Leib und Gut". Das Eigentum heisst in der Regel „das sin". Art. 39 verlangt, dass niemand „das sin" auf Schirm (d. h. zum Nachteil der Gläubiger) von sich geben soll. Im Text wird die Wendung „sein Gut" gebraucht. Niemand soll sein Gut auf Schirm von sich geben. Wenn aber jemand solches übergibt, so soll den betreffenden Kindern oder Freunden ein Vogt gegeben werden, die sich des Gutes

---

[45]) Segesser II S. 213

„annehmen" mögen (Art. 74 „Wer das sin ufgibt"). Für die Wohnstätte als Bezirk des Hausfriedens finden wir den Ausdruck „Tachtrouff" (Art. 36). Friedensbruch entsteht, wenn der Bürger diesen durch Gesetz und Obrigkeit garantierten und geforderten Frieden bricht. Wird der Friede in schwerer Weise verletzt, sprechen wir von Missetat. Bei weniger schweren Friedensverletzungen spricht man von Frevel. Der Ausdruck Missetat findet sich jedoch im Entlebucher-Landrecht nicht. Unter Missetat könnten wir ohnehin den Mord oder Todschlag gemäss Art. 168 subsumieren. Dieser Artikel spricht von der Blutrache. Eine weniger schwere Verletzung des Friedens, bei der auf mildere Weise das Friedensgebot wieder hergestellt werden kann, heisst „Freuel". Die verbale Formel dazu heisst „freventlich"; gleichbedeutend ist der Ausdruck übel tun. Wer den andern aus dem Hause lockt, in der Absicht, ihm „args old übels" zuzufügen, zahlt an den Herausgelockten 10 Pfund Busse. Die Ausdrücke „args old übels" sind juristisch weniger scharf als freventlich. Der Frevel kann durch Wort oder durch Tat erfolgen. Das Entlebucher-Landrecht spricht von Friedensbruch mit Worten oder Werken. Auf einen Hinterhalt lauern, heisst, auf jemanden warten (Art. 110). Die Wiederholung einer rechtswidrigen Handlung ist qualifiziert. Man findet das in dem Ausdruck „so dick" = so oft. Für Sachbeschädigung und Körperverletzungen finden sich die Ausdrücke „wüsten" = beschädigen. Sachbeschädigung und Körperverletzung bedeuten eine Verletzung des Friedens (Art. 147).[46]) Für Diebstahl findet sich der Ausdruck „verstehlen" (Art. 129). Art. 118 kennt auch den Ausdruck „ustragen" oder „das sin nennen", d. h. das Eigentum stehlen. Das „Beschelken" ist ein typischer Friedensbruch durch Worte. Art. 49 spricht von der Beschimpfung der Obrigkeit.

Im Interesse des Friedens konnte auch jemandem das Haus oder die Mietwohnung verboten werden (Art. 108). Gemäss Entlebucheid soll mit den Friedensstörern und den Friedensbrechern abgerechnet werden. Diese sollen gehalten sein, den Frieden zu geben bzw. herzustellen. Dasselbe verlangt auch der „Stattfrid". Für die Herstellung des Friedens lautet die Formel ganz allgemein: „Gib

[46]) Art. 147 „das sin verwüsten"; Art. 172 „wer einen wundet oder wüst" spricht von der Körperverletzung

Frid". Ist Friede gegeben, so kann noch eine Kaution verlangt werden, dass der Friede gehalten werde. Diese „Kaution leisten" heisst „den Frieden trösten" (Art. 174). Wer mit der Hand den Frieden freventlich bricht, der soll den Frieden trösten oder schwören (trösten = dafür Sicherheit geben). Ist der Friede gebrochen, so stellt ein Richterspruch das gestörte Friedensgleichgewicht her (Art. 213). Jeder, dem die Busse gesprochen ist, soll 10 Pfund verfallen sein. Auch im Pfandrecht begegnen wir dem Friedensrecht. Wer mit Gewalt pfändet, ist ein Frevler. Ueberhaupt die vielen Bestimmungen über das Pfandrecht und die verschiedenen Strafen, die an die Uebertretungen der entsprechenden Bestimmungen geknüpft sind, dienen der Aufrechterhaltung des Friedens.[47])

3. Die Normen über den Frieden insbesondere

a) Beamtenfrieden.

Wie das Stadtrecht betrachtet auch unser Landrecht die Beleidigung eines Beamten, insbesondere der Organe der richterlichen Gewalt als eine erschwerte. Es werden gerade diejenigen Beamten angeführt, die bei Ausführung obrigkeitlicher Befehle am leichtesten auf Widerstand stossen. Die Busse für das Beschelten des Gerichtsweibels und der Kirchenpfleger beträgt 5 Pfund.[48])

b) Fortdauer des „Handfriedens" bei Bruch desselben durch eine oder beide Parteien.

Der gelobte Friede bleibt bis zur gerichtlichen Beurteilung aufrecht. Es gilt der Grundsatz, der sich auch im Stadtrecht findet, dass der gelobte Friedensbruch — wenn vor der gerichtlichen Erledigung Streithandlungen vorkommen — wieder neu auflebe. Das Gericht entscheidet, ob ein Friedensbruch vorliege oder nicht. Der Friedensbruch wird bei der Strafzumessung berücksichtigt. Die Parteien haben dem Urteil nachzukommen.[49])

c) Fehdeäusserung.

Wer auf jemanden wartet, um ihn zu befehden, verfällt einer Busse von zehn Pfund an den Vogt. Weitere Frevel mit Worten

---

[47]) Gfr. Bd. 75
[48]) Art. 49; Jost S. 66
[49]) Art. 107; Jost S. 66

oder Werken werden nach dem Inhalt des Landrechts bestraft.[50])

d) Gartenfrieden.

Wer in einem fremden Garten Schaden anrichtet oder widerrechtlich Sachen sich aus dem Garten aneignet, büsst den Frevel bei Tag mit einem Pfund und bei Nacht mit der Diebesstrafe.[51])

e) Hausfriedensbruch.

aa) Wer trotz Verbot ein Haus betritt, verfällt einer Busse von zehn Pfund. Er soll dem Vogt 10 Pfund bezahlen und dem Kläger auch 10 Pfund. Eine einfache Verbotsstellung genügte nicht. Das Verbot bedurfte der Zustellung durch den Gerichtsweibel.[52]) Der Hausherr konnte nach seinem Hausrecht den Fremden sein Haus verbieten oder durch die Obrigkeit verbieten lassen. Betrat der Fremde dennoch das Haus, so durfte der Hausherr in ausgedehnter Weise von seinem Hausrecht Gebrauch machen. Es war das Betreten des Hauses dann aber ein busswürdiger Frevel. Weil Hausrecht und Hausfriede in unmittelbarem Zusammenhang stehen, war eine solche Verletzung des Hausrechtes auch ein Hausfriedensbruch.[53])

bb) Der qualifizierte Hausfriedensbruch, das gewalttätige und rechtswidrige Eindringen — ohne dass ein Verbot vorangegangen ist — zur Tag- oder Nachtzeit in ein Haus, in der Absicht, Schaden zu stiften, wird mit 10 Pfund gebüsst. Der Verletzte erhält ebenfalls eine Privatbusse von 10 Pfund. Dabei vorkommende Wort- oder Realiniurien werden nach richterlichem Ermessen und der Sachlage bestraft.[54])

Nach einigen Gesetzen liegt dann „Heimsuche" vor, wenn der Täter mit bewaffneter Hand angreift. Bei uns wird nur verlangt, dass der Täter freventlich (d. h. in freventlicher Absicht) und mit Vorbedacht (in der anemung, das er in, sy old die iren wöll beschädigen) vorgeht. Von der eigentlichen Heimsuche sind zu unterscheiden einige verwandte Vergehen, die sich ebenfalls als Verletzungen des Hausfriedens darstellen und auch als Heimsuche im weitern Sinn bezeichnet werden, das Auflauern am Hause und das Heraus-

---

[50]) Art. 110 Jost S. 67
[51]) Art. 118 Jost Seite 67
[52]) Art. 108 Jost Seite 68
[53]) Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 365
[54]) Art. 110 Jost Seite 68

laden aus dem Hause. Das Auflauern vor dem Hause gehört zu der Gruppe der Versuchsdelikte. [55])

f) Gerichtsfrieden.

Frevel vor Gericht ist mit dreifacher Busse belegt (Art. 85). Der Gerichtsfriede (Dingfriede), der aus dem älteren deutschen Rechte herstammt, erfreut sich besondern gesetzlichen Schutzes. Die Ausübung der Rechtspflege, an der ursprünglich die ganze Volksgemeinde Anteil nahm, war den deutschen Völkern von jeher etwas Geheiligtes; es musste daher diese feierliche Handlung mit besonders schützenden Einrichtungen umgeben und mit besonderer Sorgfalt die Störung derselben durch frevelhafte Worte oder Werke verhütet werden. [56])

g) Sicherung des Landfriedens.

Wenn ein Landmann einem Fremden, der das Land, die Landsleute insgesamt oder einen einzelnen Landmann befehden wollte, hilft in das Land kommen, ist er mit Leib und Blut verfallen. [57])

h) Der Friedensbruch mit der Hand.

Wer freventlich, ohne dass ein Anlass vorliegt, einen gelobten oder gebotenen Frieden mit der Hand bricht (Realiniurie), der soll das Friedensgelöbnis durch Hinterlage von Geld oder durch Bürgschaft (Trostung) sicherstellen. Die Sicherstellung konnte auch mit dem Eid erfolgen. [58]) Der Ausdruck Lähme bezeichnet im Mittelalter bald die Lähmung allein, bald umfasst er die Verstümmelung mit. Auch bei uns wird er im zweiten Sinn zu verstehen sein. [59]) Im Schmerzengeld bei Körperverletzung lebt im 15. Jahrhundert der Gedanke des Kompositionensystems der germanischen Volksrechte weiter. [60])

i) Der Friedensbruch mit Worten.

Der gewöhnliche Ausdruck für Verbaliniurien in unseren Rechtsquellen heisst „zureden" entweder allein oder mit Zusätzen. Unser

---

[55]) His Rudolf: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters Bd. 2 S. 333, 334, 343, 347

[56]) Blumer 2. Buch S. 418

[57]) Art. 116; Jost S. 90

[58]) Art. 174; Jost S. 90

[59]) His Rudolf: Die Körperverletzung im Strafrecht des deutschen Mittelalters in Zeitschrift für Savignystiftung Bd. 41 S. 76

[60]) Jost S. 113

Landrecht kennt den Begriff „schalklich zureden" (Art. 95 und Art. 49). Nach der ursprünglichen Bedeutung von Schalk (= Knecht) liegt in dem Beschalken immer eine Herabsetzung in der rechtlichen und sittlichen Sphäre, eine Herabwürdigung und Ehrenschmälerung wie im lateinischen contumelia. [61])

k) Das Friedensrecht des Gemeinwesens.

Für die Vergehen gegen den Bestand des Gemeinwesens gibt es in unserem Landrecht wie im Stadtrecht eine Art Popularklage: eine Anzeigepflicht bei Kenntnis von hoch- oder landesverräterischen Umtrieben. Wer vernimmt, dass dem Land an seinem Herkommen und Gerechtigkeit Schaden droht („welche das zimen werden oder vernemen"), die sollen das sofort („angennds und one verzug") dem Vogt anzeigen. [62])

Im Friedensrecht wird grosses Gewicht auf Prävention gelegt; vorbeugende Bestimmungen durchziehen das ganze Friedensrecht. Das alte Recht kennt in weitgehendem Masse die Pflicht des Individuums zum Handeln, Helfen, Verhüten; jeder Angehörige des Friedensverbandes ist ein Organ der öffentlichen Sicherheitspolizei. Wenn dem Land Schaden droht, sollen die Angehörigen des Friedensverbandes zusammenlaufen und „geschrey machen mit mund oder mit gloggen". Sie sollen einander helfen „dass sömlicher schaden gewennt werd". Die Schadensstifter und Aufrührer soll man fangen und eintürmen. [63]) Das Friedensgebot bezweckt eine Verstärkung des allgemeinen Friedens durch ein Gelöbnis, mit dem Inhalt, die Selbsthilfe auszuschliessen und den Streit dem richterlichen Entscheide zu unterwerfen. Das Friedensgebot liegt im Interesse der Wahrung des allgemeinen Friedens. Durch den gebotenen Frieden werden tätliche Zwistigkeiten schon bei ihrem ersten Ausbruche im Keime erstickt, fortgesetzte Befehdungen und Friedensstörungen, wie sie aus einer Rauferei hervorgehen können, unterdrückt.

Durch das Friedensgelöbnis erhält jede zuwiderlaufende Handlung einen höhern Grad der Strafbarkeit. Nach Jost ist der gelobte Friede ein selbständiges, aus den Bedürfnissen einer rauflustigen

---

[61]) Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 110 und S. 244

[62]) Landrechtskopie S. 41

[63]) Entlebucheid S. 40 der Landrechtskopie

Zeit herausgewachsenes Friedensinstitut. Die selbständige Stellung ergibt sich aus der ausdrücklichen Rechtspflicht, Frieden zu gebieten. [64])

4. Von den strafbaren Handlungen

Das Delikt stellt eine Verletzung positiver vom allgemeinen und besondern Frieden umschriebenen Rechtssatzungen dar. [65]) Nach dem ältesten Rechte der germanischen Völker, namentlich auch der Alemannen, erfolgte eine Bestrafung von Amtes wegen bloss bei denjenigen Verbrechen, welche unmittelbar gegen das Gemeinwesen verübt wurden. [66]) Bei Freveln wurde ein strafrechtliches Verfahren von Seite des Beleidigten eingeleitet. Dieser Grundsatz ist mit einer wunderlichen Ausnahme im Landbuch von Obwalden enthalten: „Weiteres so haben wir ufgesetzt, dass fürohin der Landtammann der kleinen Freveln, als Faustzeichen oder Zucken jemandt fürzunehmen oder darum anzutasten nit schuldig ist, es wäre dann sach, dass einer ihme von dem rechten Sächer verleidet, oder dass er es ungefähr selbsten säche." [67])

Doch dient das Strafrecht unserer Rechtsquelle nicht bloss zum Affekte des Verletzten, sondern Schritt für Schritt kommt der Offizialgedanke in dasselbe hinein. Davon zeugen die Bestimmungen über das Friedensrecht, das Leiden (anzeigen) der Weibel. [68]) Doch tritt auch der Präventivgedanke hervor. [69])

Verbrechen, die Leibes- und Todesstrafen oder Strafen am ganzen Vermögen nach sich ziehen, gehören in der Regel vor die hohe Gerichtsbarkeit zu Luzern und die Verbrechen, die mit geringen Leibesstrafen gebüsst werden, fallen der mittleren oder niedern Gerichtsbarkeit anheim. Frevelhafter Todschlag, auch schwere Verwundung, infolge deren der Tod eintritt, fallen der hohen Gerichtsbarkeit zu. Ja, wenn in gebotenem oder gegebenem Frieden ein Todschlag erfolgte, wurde er dem Morde gleich geachtet (Art. 213).

---

[64]) Jost S. 113—117
[65]) Jost S. 9
[66]) Blumer 1. Buch S. 156
[67]) Blumer 2. Buch S. 533
[68]) Vgl. Stattfrid und der Entlebucheid
[69]) Jost S. 9

„Thäte auch jemand den andern lyblos nach dem fryden, ab dem wirdt man richten als einem mörder." Im Gebiete Luzerns besassen noch die Städte Sursee und Sempach den Blutbann als selbständiges Recht innert ihren Mauern und Friedenskreisen und der Probst zu Münster die Gerichtsbarkeit über alle Frevel bis an das Blut daselbst. Wenn auch die Stadt Luzern die hohe Gerichtsbarkeit besass, so ist es nicht ausgeschlossen, dass diesbezügliche Fälle (von derselben) im Lande beurteilt und vollzogen wurden. Es scheint dies aus folgenden Zitaten Segessers [70]) gefolgert werden zu können: „Es wurde ein Todschlag jeweilen auf der Landgerichtsstätte desjenigen Amtes oder derjenigen Vogtei gerichtet, wo derselbe begangen worden war..." „Ueberhaupt war die Landgerichtsstätte zugleich die Richtstätte, in deren Nähe Stock und Galgen die Wahrzeichen der hohen Gerichtsbarkeit standen. [71]) (Erinnert sei hier an den Namen Galgenweid in Schüpfheim.) Derjenige, welcher eines todeswürdigen Verbrechens angeklagt und überführt war, hiess mit Ausnahme des freventlichen Todschlägers ein „schädlicher" Mann. [72])

Nicht nur der physische Urheber eines Verbrechens oder Frevels wird bestraft, sondern auch der intellektuelle Urheber und der Gehilfe oder Begünstiger. [73]) Das Wort Gehilfe ist der mittelalterlichen Rechtssprache fremd. Die Tätigkeit des Gehilfen heisst „hilfe, rat", wobei Rat nicht bloss die psychische Hilfe bezeichnet, sondern mit Hilfe gleich bedeutend gebraucht wird. [74])

Einen selbständigen Tatbestand erfüllt in unserem Landrecht die Kuppelei. Mit Kuppelei werden im Mittelalter zwei verschiedene Tatbestände bezeichnet. Kuppelei ist einmal gegeben, wenn jemand zur Unzucht anstiftet oder Beihilfe leistet (Art. 127). Kuppelei liegt aber auch vor bei der Anstiftung oder Beihilfe zu unerlaubter Eheschliessung. Die Kuppelei als Anstiftung zum unerlaubten Ehe-

---

[70]) Bd. II 694

[71]) Segesser II 609, 613, 720 IV 187

[72]) Art. 169: dz siben Bidermann denen eids und eren wol zu getruwen ist dz die wol mögend ein schedlichen mönschen vom leben zum tod mit ir kundschaft bringen.
Ebenso steht in Art. 171 die Bezeichnung „schedlich lüt". Für verurteilte Verbrecher finden wir die Bezeichnung „treulos". Art. 94

[73]) Segesser II 619

[74]) Art. 116 und Art. 46; His Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina S. 26

abschluss definiert Blumer als das Vergehen, dass jemand Kinder, namentlich solche, die das zur Ehe erforderliche Alter noch nicht erreicht hatten, ohne Vorwissen ihrer Eltern, Vormünder oder Verwandten durch Gewalt, List oder Beredung zum Eheabschluss veranlasste (Art. 41).[75]) Auffallenderweise wird die Verkuppelung zur Ehe schwerer bestraft als die Verkuppelung zur Unzucht.[76]) Der Gehilfe wird in Art. 41 milder bestraft als der Haupttäter. Das Landrecht setzt auf Verkuppelung von Kindern für den Täter 5 Jahre, für den Helfer zwei Jahre Verbannung.[77])

Nicht nur das vollendete Verbrechen, sondern auch Versuchshandlungen werden mit Strafe bedroht.[78]) Eine Vorbereitungshandlung bildet im Mittelalter der Tatbestand des Auflauerns, welcher bei uns als selbständiges Vergehen auftritt. Unser Landrecht kennt die Formulierung: „Wer uff den andern wartet, im args zuzufügen". Zum Tatbestand gehört stets eine böse Absicht. Absichtlich handelt der Täter, wenn er den Erfolg einer Handlung voraussieht und auch will (Ausdrücke freventlich, gevarlich = absichtlich, hat aber auch den Sinn von Hinterlist, gefährlich). Dem Wort „Aufsatz" kommt auch die Bedeutung von Nachstellung und Hinterlist zu.[79]) Die am Schluss aller Amtseide der Behörden, Beamten, Zeugen usw. bis in unsere Zeit erhaltene Formel „ohne Gefährde" bedeutet, dass der Eid ohne Hinterlist, ohne Mentalreservation abgegeben werde.[80]) Zu den Versuchsverbrechern, die im Zustand der blossen Vorbereitung stecken bleiben, gehört auch das wahrheitswidrige Eidesangebot vor Gericht.[81]) Frevel zur Nachtzeit werden mit dem Doppelten bestraft (Art. 111). Frevel vor Gericht werden aufs dreifache bestraft (Art. 95) Ein Schärfungsgrund der Strafe ist der Rückfall (Art. 213).

In einer Bussenskala, enthalten im Manuskript der Bürgerbibliothek in Luzern, wird der Ehebruch wie folgt bestraft: Zum ersten

---

[75]) Blumer II 416
[76]) His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters Bd. 2 S. 162—165
[77]) His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters Bd. 2 S. 135
[78]) Segesser II 620
[79]) Vgl. Landrecht Art. 2; His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters 1. Bd. S. 68, 72, 73, 77, 188
[80]) Rennefahrt Bd. 3 S. 57
[81]) Art. 88; His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters 1. Bd. S. 19

Mal mit 20 Gl., zum anderen Mal mit 40 Gl. Busse, zum dritten Mal mit 100 Gl. Busse, zum vierten Mal mit Leib und Leben oder es wird der Delinquent für ehrlos und wehrlos erklärt. Im Kanton Bern hatten die Frauen eine andere Busse zu zahlen als die Männer. Aus dem Emmental wird folgende Bestimmung angeführt: „Ein Frauwenbild — soll allwegen die Bussen, so auf allerhand Fräffel geordnet sind, nit mehr denn zum halbigen theil ablegen und erleiden." [82])

5. Von den Strafarten

Die hohe Gerichtsbarkeit war kompetent auszusprechen: Todesstrafe: Enthaupten, Hängen, Rädern usw. Verstümmelnde Leibesstrafen: Abhauen einer Hand, der Ohren usw., Schlagen mit Ruten.

Wir behandeln hier:

a) Freiheitsstrafen.

Strafen an Leib und Gut gehörten in die hohe Gerichtsbarkeit. Geringe Leibesstrafen, Geldbussen und Verbannung gehörten jeder Gerichtsbarkeit an. Die eigentliche Freiheitsstrafe, das Türmen, stand nur bei den hohen Gerichten. Das Türmen wurde angewandt bei der Untersuchungshaft. „Argwenig lüt" — heisst es — soll man „vahen und in turm legen und mit gichten fragen", d. h. um sie zu einem Geständnis zu bringen (Art. 171). Das Türmen wurde auch angewandt für solche, die einem Urteil nicht Folge leisteten. „Solche soll man in turm legen und so lange da ligen lassen bitz das sy gehorsam werden" (Art. 72). Eine andere Freiheitsstrafe ist die Verbannung. Eine Frau oder Dirne, die die Klage um Megtum und Blumen nicht innert Jahresfrist „nach der gedautt" beim geistlichen Richter anhängig machte, wurde mit Landesverweisung bestraft (Art. 104). Kuppelei zog nebst Busse Landesverweisung nach sich. Die Strafe konnte entweder auf die ganze Lebensdauer des Betroffenen ausgesprochen werden oder sie konnte auch an die Erfüllung einer Bedingung geknüpft sein.

b) Ehrenstrafen.

Die einfachste Form der Ehrenstrafe ist der Anspruch des Richters, dass der Betreffende seiner Ehre entsetzt sei. Dieses Verfahren wird beim Zeugnis vor Gericht erwähnt. Zeugnis ablegen und be-

[82]) Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 70

schwören konnten nur solche, „denen Eid und Ehren wohl zugetruwen" war (Art. 89) [83]) Wem die Ehre entzogen war, dem war der Eid genommen. Seine Stimme hatte keine Geltung im öffentlichen Leben. Er konnte nicht Zeugnis (Kundschaft) geben. Die Unfähigkeit zum Zeugnis ist umfasst in der allgemeinen Formel: „dass er niemand am gricht noch sunst niemer mehr weder schad noch gut sin soll". [84])

c) Geldstrafen.

Diese kommen für alle Arten von Verbrechen und Freveln vor. Die Geldstrafe ist die typische Strafe für Frevel. Sehr oft ist damit Landesverweisung verbunden (z. B. bei Kuppellei Art. 127).

Wir finden für das eigentliche strafrechtliche Gebiet eine Unzahl politischer und fiskalischer Uebertretungen, welche vom Vogt mit Geldbussen belegt wurden. Jede politische Verfügung, jedes fiskalische Gebot wurde mit einer Bussandrohung verbunden und wo keine bestimmte Busse vorgesehen war, entschied das Ermessen des Richters über die Strafbarkeit und den Grad der anzuwendenden Busse. Das Strafmass richtete sich entweder nach unabänderlichen Strafansätzen oder nach richterlichem Ermessen. [85])

6. Die einzelnen Verbrechen und die darauf gesetzten Strafen

Auch hier sprechen wir von den leichten Delikten, die in die Kompetenz unserer Gerichte fallen.

Geld- und Gartendiebstahl wird mit einem Pfund Busse bestraft, sofern diese bei Tag geschehen. Geschehen sie aber bei Nacht, so wird der Fall als rechter Diebstahl behandelt. Weil zum Diebstahl Heimlichkeit gehört, und diese als sein Gepräge angesehen werden kann, so ist die Unterscheidung von Tag und Nacht hier so bedeutend, dass ein Handeln oft zur Nachtzeit zum Diebstahl wird. Es gilt daher der Gartenschaden bei Tag nicht als Diebstahl, sondern als ein Vergehen geringerer Schwere. Der nächtliche Gartenfrevel aber wird als Diebstahl behandelt. Zudem ist dem Eigentümer

[83]) Segesser II. 629 vgl. auch Fussnote 5

[84]) Art. 84 Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 106 und 204

[85]) Jost S. 114

Selbsthilfe gegen den auf frischer Tat ertappten Dieb erlaubt, nur darf er denselben nicht tot schlagen. [86])

Das Landbuch von Obwalden bestimmt die Grenze des busswürdigen Obstfrevels näher dahin, dass einer nicht als Dieb gelte, so lange er das weggenommene fremde Obst in seiner Hand bloss trage, um es sofort zu essen; sobald er es aber in seine Kleider, in seinen Sack stecke, um es desto leichter und unvermerkbar wegzutragen, solle dieses als Diebstahl behandelt werden. [87]) Ein spezieller Tatbestand bildet in unserem Landrecht die Pfandverweigerung d. i. der unerlaubte Widerstand gegen die Pfändung. Sie wird mit einem Pfund Busse bestraft. [88])

Es gibt in unserem Landrecht auch Fälle der Begünstigung oder Beihilfe zu diebischen oder dem Diebstahl analogen Handlungen, die sich mehr dem Betruge nähern und bei denen es heisst, sie sollen dem Diebstahl gleich behandelt werden, so beim „Entflöcken (Entwenden) verbotenen Gutes" zum Nachteil der Gläubiger oder Erben, ferner der Versuch einer eigentlichen Betrügerei, betrügerische Forderung einer Nichtschuld an einen Verstorbenen. Für solche Fälle heisst es „will man für ein diebstahl haben und halten und demnach richten" (Art. 43 und 44).

Besonders schwere Strafen waren beim Meineid vorgesehen. Wer vor Gericht die Treue an Eides statt gegeben und diese bricht, zahlt dem Vogt 5 Pfund Busse und verliert die Fähigkeit, Zeuge zu werden vor Gericht. Zum Tatbestand des Meineides gehört, dass der Eid in der für die feierliche Eidesleistung üblichen Form und vor einer öffentlichen Person oder Behörde geschehen sei. Subjektiv gehört dazu die wissentlich unwahre Beteuerung einer Tatsache unter Anrufung Gottes oder seiner Heiligen als Zeugen für das behauptete Faktum. Wenn durch einen solchen Meineid vor Gericht ein anderer in eine schwere Strafe gebracht worden ist, so erleidet derjenige, der erwiesenermassen falsch geschworen hat, dieselbe Strafe. Das konnte namentlich eintreten bei der eidlichen Kundschaft

---

[86]) Art. 118; Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 300; His Rudolf: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters S. 328; Segesser II. 643

[87]) Blumer 2. Buch S. 415

[88]) Art. 58; His: Das Strafrecht des deutschen Mittelalters Bd. 2 S. 268

(Zeugnis) von „siben Bidermannen", auf Grund welcher nach unserem Landrecht ein schädlicher Mensch vom Leben zum Tod gebracht werden konnte. [89])

7. Das Verfahren an Landtagen

Das Verfahren an offenen Landtagen fand statt an einer von alters her bestimmten Gerichtsstätte zu Schüpfheim und zwar unter freiem Himmel. Das Dorfrecht Schüpfheim, das am 27. Wintermonat 1591 niedergeschrieben wurde, bestimmt, dass das Haus auf „kämblischbühl" (heute ein unbekannter Ort, der aber in nächster Nähe der Pfarrkirche Schüpfheim gelegen sein muss) das Landgericht mit Stühlen erhalten musste und pflichtig war, die Stühle zu machen. Für den Fall schlechter Witterung musste ebenfalls auf „Kämblischbühl bey der Kirchmur in einem Schopf (Schuppen) für schärm (Unterkunft gegen schlechte Witterung") gesorgt werden, wenn das Gericht denselben mangle. [90])

Dieser Landtag, welchem der Vogt vorsass, war in drei Zeiten eingeteilt, eine zum Kommen, eine zum Richten, eine zum Heimkehren. Besonders bedeutende Personen waren die Fürsprecher des Gerichts. Die Leitung des Verfahrens lag mehr in der Hand des antragstellenden Fürsprechers als in derjenigen des Richters selbst. Der Beweis durch Kundschaft (Zeugen) findet vorwiegend gegen Abwesende statt. Um einen nichtgeständigen Angeklagten mit Kundschaft (Zeugenbeweis) eines todeswürdigen Verbrechens zu überweisen, bedurfte es nach Art. 169 der öffentlichen eidlichen Aussagen sieben eides- und ehrenfähiger Männer. Eine Appellation von Urteilen des Landgerichts fand nicht statt. [91])

8. Das Verfahren auf Leumund

Der böse Leumund ist schwarzer Schatten, der denjenigen, welcher bisher für ein Bidermann (Ehrenmann) gegolten hat, in einem zweifelhaften Licht erscheinen lässt. Schon der einzelne Vorwurf einer ehrenrührigen Sache war ein Flecken, von dem er sich nicht

---

[89]) Art. 169; Segesser II 660
[90]) Studer Entlebucher Geschichte 1923 S. 171
[91]) Segesser II 703

reinigen musste; er durfte sich nicht damit trösten, dass ja das Gerede und der Vorwurf nicht bewiesen seien, sondern er musste dagegen auftreten. So wie nun derjenige, welcher bösen Leumund Jahr und Tag auf sich sitzen liess, sich selbst bezeugte und seiner bürgerlichen Ehre verlustig ging, so galt auf der andern Seite der Satz, dass, wenn jemand gegen einen andern gerichtlich auftrat, um ihn seiner Ehre zu entsetzen, es mit dem Beweise streng genommen wurde. [92]) Wer Jahr und Tag in einem „bösen lümden" gewesen ist, ohne sich zu rechtfertigen, gegen den war die Aktion der Strafbarkeit begründet, ohne dass eine Klage erforderlich war. Wer bösen Leumund auf sich sitzen liess, hatte sich selbst bezeugt und wurde ehrlos. [93]) Gegen solche verleumdete Leute, die ohne bestimmten Ankläger oder belangbaren Autor der Verleumdung von der fama publica einer Missetat beschuldigt wurden oder auch sonst Jahr und Tag bösen Lümden auf sich sitzen liessen, ohne sich vor Gericht zur Unschuld zu bieten, gegen den konnte von Amtes wegen eingeschritten werden. Er konnte eingefangen und in Turm gelegt werden. [94])

Art. 170 Wer und welche die sind, es sien man old frowen offen und wissentlich jahr und tag in eim bösen lumden sind unversprochen mit dem rechten, für dz hin so einer dz weiss, der mag sich des lumbdes dafürhin, wann er das weiss, nit versprechen.

Art. 171 „Argwenig und verlumdet" Leute soll man fangen und sie eindringlich ausfragen.

Nach Segesser [95]) wurde das Urteil über solche verleumdete Leute nicht an offenen Landtagen, sondern von Räten und Hunderten in gewöhnlicher geschlossenen Sitzung gesprochen.

9. Das Verfahren um Frevel und busswürdige Verbrechen

Um Frevel und Friedbrüche geringeren Belanges urteilte der Vogt allein oder mit den Fünfzehn oder Vierzig und verhängten die Bussen. In dem Verfahren wurde bestimmt:

---

[92]) Osenbrüggen: Deutsche Rechtsaltertümer aus der Schweiz S. 60
[93]) Osenbrüggen: Das alemannische Strafrecht im deutschen Mittelalter S. 267
[94]) Segesser II 607, 693, 711
[95]) II 714

a) Die Privatbusse oder das Schmerzgeld oder der Schadenersatz oder die Genugtuungssumme an den Beschädigten.
b) Die Busse an den Richter, die öffentliche Busse.

Auf dem Denuntiationswege oder wie es in den Quellen heisst „leiden" konnten Frevel und busswürdige Sachen zur gerichtlichen Verhandlung gelangen. Das Verfahren auf Denuntiation bildete die Regel bei polizeilichen und fiskalischen Uebertretungen. Bestimmte Personen, die Weibel, waren aufgestellt, um solche Uebertretungen zu „leiden" (anzuzeigen) und ihre Aussagen genossen vorzüglichen Glauben. Die Bussen wurden wie Pfändungen und wie Zivilforderungen eingebracht und vom Vogte bezogen. [96])

IV. Die niedere Gerichtsbarkeit im Lande Entlebuch.

Das jetzige Amt Entlebuch bildete, wie das im schweizerischen Hochgebirge regelmässig vorkam, früher eine einzige Gemeinde mit einem einheitlichen Landrechte (Bürgerrechte). Es gab hier keine Twingsverhältnisse. Schon zur Zeit, als das Entlebuch in die Eidgenossenschaft eintrat, bestanden in unserer Gegend acht Kirchspiele. [97])

Die alten Kirchenrechte fast sämtlicher Kirchgemeinden des Landes Entlebuch zeigen deutlich die Erscheinung, dass die meisten Rechte der niederen, grundherrlichen Gerichtsbarkeit mit dem Kirchenlehen verbunden sind. Der Kirchherr übt aber dieselben nicht unmittelbar aus, sondern er setzt mit dem Willen der Kirchgenossen einen Kirchenrichter ein, dessen Spruch von den Parteien an den Vogt und an die Fünfzehn gezogen werden kann. Auch von dem Kanzelgericht, das vom Kirchherr selbst ausgeübt wird um Zins und Zehnten, geht die Berufung an die Fünfzehn. Der Kirchherr „leihet" die Tafernen, schätzt Brot und Fleisch und hat über Mass und Gewicht zu wachen. Alle kleinen Frevel, die auf dem Kirchweg vorfallen, gehören vor des Kirchherrn Gericht. Vor den Kirchenrichter kamen besonders alle Streitigkeiten wegen Ueberzünen (Ueber-

---

[96]) Segesser II 718

[97]) Die Pfarreiangehörigen waren nach Kirchspielen oder Kirchhörinnen organisiert. Die Beiträge zur Entlebucher Geschichte (S. 108 ff.) von Otto Studer befassen sich damit eingehend.

zäunen), Uebermeyen (Uebermähen), Uebererren (Ueberackern), ebenso Steg- und Weg-, Ziel- und Marchstreitigkeiten usw.

Mehr kirchenrechtlicher Natur ist das Strafrecht des Kirchherrn in Unzuchtsfällen. Wer sich einer solchen Tat schuldig machte, konnte sich lösen, indem er vom Kirchherrn zur Abgabe einer bestimmten Summe „zu Bannschatz" verpflichtet wurde, d. h. er konnte sich lösen mittelst bestimmter Summen von der Kirchenbusse, die dem Kirchhern zu verhängen zusteht.

Den Mittelpunkt aller dieser Kirchenrechte bilden die Bestimmungen über den Zehnten, der überall als Kirchenzehnt vorkommt, aber weil die Patronatsrechte überall grundherrlicher Natur sind, stehen sie auch mit den grundherrlichen Befugnissen der Kirchherren in Wechselwirkung. Unter dem Patronatsrecht ist der Inbegriff aller Befugnisse, die dem Inhaber der Pfarrei zustehen, zu verstehen. Der Kirchenzehnt ist eine Naturalabgabe, welche vom rohen Ertrage der Produkte im Verhältnis einer bestimmten Quote meist ein Zehntel aus kirchlichem Rechtsgrunde geleistet wurde.

Jeder „Unterthan" der Kirche, der Gersten, Hafer, Emmer, Roggen sät, gibt die zehnte Gabe; von Bohnen, Hirse, Fench, Erbsen zehntet man mit dem Immi. Bis zum Ausgang der österreichischen Herrschaft blieben die Patronatsrechte in den Händen der Herzoge.[98])

V. Die Natur der Kanzelgerichte insbesondere.

Die in die Parochialverfassung hineingehörenden Kanzelgerichte, die noch im 15. Jahrhundert in unserer Gegend vorkommen, sind nichts anderes als die uralte Form der Mark oder Twingsgerichte angewendet auf die Kirchgenossenschaft und die ihr speziell angehörenden Rechtsverhältnisse. Wie dem Twingsgericht der Grundherr, so sitzt dem Kanzelgericht der Kirchherr vor. Wie dort alle Twings- oder Markgenossen, so sind hier alle Kirchgenossen dingpflichtig. Das Kanzelgericht ist aber im Gegensatz zum Twings- oder Markgericht stets ein gebotenes Gericht. Die Analogie zum echten Ding oder den ordentlichen Jahresgerichten fehlt.

---

[98]) Segesser I 592

Das Kanzelgericht lässt sich vollständig weder unter den Begriff der weltlichen noch der geistlichen Gerichtsbarkeit ziehen. Zur geistlichen Gerichtsbarkeit gehört es nicht, weil nach der kirchlichen Verfassung dem Pfarramt eine kontentiöse Gerichtsbarkeit überhaupt nicht zukommt; zur weltlichen gehört es nicht, weil es ein spezielles Forum für kirchliches Gut ist und dem Kirchherrn als solchem zusteht, der hier der eigentliche Gerichtsherr ist.

Die Doppelnatur dieses Gerichts äussert sich auch in den Bestimmungen, die wir über die Appellation vorfinden. Die Kirchenrechte des Entlebuch in ihrer ins 16. Jahrhundert fallenden Fassung bestimmen lediglich das Gericht des Vogtes und der XV als die Instanz, vor welche die Urteile der betreffenden Kanzelgerichte gezogen werden können. [99])

VI. Die Gerichtsorganisation und ihre Bedeutung für die politische Organisation im 16., 17., 18. Jahrhundert.

Die Gemeindewesen in den letzten 3 Jahrhunderten vor der französischen Revolution bildeten sich entweder auf der Twingsgenossenschaft oder auf der Kirchgenossenschaft, auf der Twingsgenossenschaft überall mit Ausnahme des Landes Entlebuch, das ursprünglich nur eine Gemeinde gleich den Tälern der Waldstätte gebildet hatte. Im Flachland haben sich aus den Twingsgerichten die Gemeinden entwickelt.

In unserem Lande Entlebuch bestanden aber k e i n e Twingsverhältnisse. Auch in Obwalden waren die Standesunterschiede zwischen Freien und Unfreien entweder nie ganz ausgebildet worden oder hatten sich infolge der sehr schwachen Einflüsse der Grundherren auf die Untergebenen bald wieder verflacht. [100]) Auch bezüglich der Landsleute von Oberhasle führt Leuenberger aus, dass diese von der Leibeigenschaft verschont geblieben sind. [101])

In unserem Lande bildete der Hochwald die gemeinsame materielle Grundlage der Talgemeinde. Die herrschaftliche Berechtigung am Hochwald dauerte bis 1514, unter welchem Datum die Obrigkeit

[99]) Segesser II 820
[100]) Dr. Omlin in Gfr. Bd. 68 S. 38
[101]) Leuenberger S. 159

den Entlebuchern den sog. Hochwaldbrief gab, wodurch jener in die freie Benutzung der Landleute überging. Am 9. Juli 1596 wurde von den vierzig Landesvätern zu Schüpfheim die Teilung des Hochwaldes unter die drei Aemter beschlossen.

Es war nun die gemeinschaftliche Organisation des Landes Entlebuch eine andere als die des äussern Gebietes. Das gemeine Landrecht regulierte hier manches, was anderwärts die Twings- oder Dorfrechte enthielten. Die Vierzehn und vierzig Geschworenen, die mit dem Landvogt zu Gerichte sassen, hatte ungleich mehr Bedeutung als die Geschworenen der kleinen Gemeinden des Flachlandes. Im Lande Entlebuch fielen die Grenzen der Vogtei und der Gemeinde zusammen und darin liegt auch die Aehnlichkeit der Stellung dieses Landes zu den Verhältnissen der Waldstätte, das Bewusstsein der Einheit und Stärke, das den Entlebuchern in der Luzernischen Geschichte ihre hervorragende Bedeutung gab.

Während in den Genossengemeinden des flachen Landes, wo sich überall die Realrechte ausgebildet hatten, nur die Grundbesitzer als Repräsentanten der einzelnen Gerechtigkeiten in den meisten Gemeindeangelegenheiten stimmfähig waren, herrschte im Lande Entlebuch eben, weil es nur eine Gemeinde, die Landsgemeinde gab, und die Unterscheidung der Bauern, Tauner, Söldner nicht vorkam, das allgemeine Stimmrecht vor.

Die Ausdehnung verlangte auch hier die Bildung kleinerer Kreise für die Verwaltung der Gerichtsbarkeit und der Polizei. Allein es waren dieselben nicht aus den ursprünglichen Rechtsverhältnissen des Landes hervorgewachsen, sondern bloss durch räumliche Konvenienzen bestimmt und störten die Einheit des Ganzen nicht, so die Einteilung in das untere, mittlere und obere Amt, der wir schon ums Jahr 1418 begegnen, ferner die Verbindung der grundherrlichen und eines Teiles der „mindern" Polizeigerichtsbarkeit mit dem Kirchensatz, welche den Gemeinden des Landes Entlebuch ihren unterscheidenden Charakter gegeben hat.

In bezug auf ihre politische Bedeutung standen die Kirchgemeinden des Landes Entlebuch auf derselben Linie, wie die Twingsgemeinden der äussern Aemter, d. h. sie bildeten keinen eigentlichen Bestandteil des Staatsorganismus, worin einzig die mit der Landvogtei zusammenfallende grosse Ländergemeinde ihren Sitz hatte. Die Gemeinden in der Bedeutung von Korporationen, welche nebst

den regulierten Nutzungsrechten am gemeinsamen Besitz und den damit unmittelbar zusammenhängenden Rechtsverhältnissen eine politische Einheit haben, sind ein Produkt der neuen Grundlagen der Staatsverwaltung. [102])

Schlusswort.

Die Kenntnis von den Rechtsinstituten unserer Vergangenheit kann uns nicht gleichgültig sein; denn sie verschafft uns ein Verständnis für den geschichtlichen Zusammenhang, in welchem unser Volk als ein Ganzes nach seinen besondern Eigenschaften an den unserer Zeit gestellten Kulturaufgaben mitzuarbeiten berufen ist. Sodann schärft sie das Bewusstsein von unserer Verantwortlichkeit gegenüber den Anforderungen der Zukunft. Denn was das Entlebucher-Volk mit dem Landrecht errungen und erhalten hat, war nicht müheloser Gewinn, sondern die Frucht eines kräftigen sittlichen Bewusstseins und einer Tatkraft, die trotz aller Schwierigkeiten und Enttäuschungen nicht müde wurde, zu jeder Zeit das Rechte und das Recht zu finden. Und es hat der Satz auch für unser Landrecht Geltung, dass ein Volk, welches seine besonders bedeutsame Geschichte hat, sich nur mit denjenigen Tugenden auf seiner Höhe zu erhalten vermag, mit denen es emporgestiegen ist. Und wer das Entlebuch in seinem Wesen und in seiner Geschichte erfassen will, muss ohne Zweifel auch das Entlebucher-Landrecht von 1491 konsultieren. Es muss für uns der Gedanke massgebend sein, dass nicht bloss technische Entwicklung, die oft genug den tiefen Zusammenhang mit den Wurzeln des Lebens verliert, über die geschichtliche Bedeutsamkeit entscheidet, sondern die aus durchdringendem und ehrfürchtigem Geiste geschaffene Kulturleistung, die wir im besondern anhand unserer Rechtsentwicklung studieren müssen.

Wer überhaupt die Struktur eines Staates erfassen will, wird nicht zuletzt der Rechtsgeschichte seine Aufmerksamkeit zuwenden. Denn nicht der Staat macht das Recht, sondern das Recht den Staat.

---

[102]) Segesser Bd. III S. 253 ff.

Dieser Satz von Philipp Anton von Segesser gilt in analoger Weise, wenn wir uns vergegenwärtigen, dass das Entlebucher-Landrecht bis über die Dreissiger-Jahre des letzten Jahrhunderts Bestand hatte.

Suter hat in seiner Heimatkunde von Marbach [1]) festgehalten, dass noch unterm 31. September 1832 eine Beamtenversammlung aus dem Entlebuch dem Grossen Rate „Amtsrechtsstatuten" für das Amt Entlebuch eingereicht habe, die sich teils auf das Amtsrecht von 1491 stützten, teils auf ungeschriebene aber allgemeine Uebung.

Wer Geist und Charakter eines Volkes beurteilen will, wird aber auch der Gerichtsbarkeit seine Aufmerksamkeit nicht versagen können. [2]) Das Gerichtswesen greift in soviele und mannigfaltige Verhältnisse des Lebens ein und wird von ihnen wieder bestimmt, dass kein erhebliches Moment der sozialen und politischen Organisation und der wirtschaftlichen Entwicklung ausser Acht gelassen werden kann. Wir haben gesehen, wie die Gerichte und in unserem Lande vorab die Vierzig und die Kanzelgerichte der politischen Gliederung unseres Amtes das Gepräge gegeben haben. Ein philosophisches Axiom besagt, dass der Staat die besten Gesetze hat, die sich am längsten bewähren. Wenn wir uns das Entlebuch als einen Staat im Kleinen denken, dann werden wir uns damit der kräftigen Organisation des Gerichtswesens unseres Landes bewusst, die ein altes Herkommen ist und auf dem Entlebucher-Landrecht fusst und die die ersten Stürme der französischen Revolution überdauerte, um erst in den Dreissigerjahren des letzten Jahrhunderts neueren Organisationen zu weichen. Auf Grund der Trennung von Justiz und Verwaltung müssen die Funktionen der damaligen Richter von den Aufgaben der heutigen Richter und Beamten unterschieden werden. Der Vogt war zuständig für alle Rechtssachen, die heute vor allem in die Kompetenz des Amtsgerichtspräsidenten, Statthalters, aber auch des Friedensrichters, der Urkundsperson usw. fallen. Das Gericht war auch Vormundschaftsbehörde. Der Weibel hatte betreibungsrechtliche Funktionen zu erfüllen. Dem Gericht oblag die Erfüllung aller Aufgaben, die nötig waren im Interesse der öffentlichen Ruhe, Ordnung, Sicherheit und Sittlichkeit überhaupt. Die Zahl der damaligen Amtsrichter betrug 40. Diese alte Institution

[1]) S. 114
[2]) Egli S. 2

wusste das Entlebuch Luzern gegenüber stetsfort zu behaupten. Vor der französischen Revolution sind Justiz und Verwaltung keinesfalls getrennt, aber wir können nach der damaligen Auffassung auch nicht von einer Vermischung der Gewalten sprechen. Mit der séparation des Pouvoirs, der Trennung der Gewalten in gesetzgebende, vollziehende und richterliche Behörden, die Montesquieu proklamiert, musste vielgestaltigen Einrichtungen im Gerichtswesen das Grablied gesungen werden. Die innere Organisation der Gerichte ändert sich. Anstelle der Urteilsfinder und der Fürsprecher tritt das moderne Richterkollegium mit dem Präsidenten. Wenn mit diesen Prinzipien Montesquieu für den Juristen einerseits manches vereinfacht wurde, so muss auf der andern Seite der Historiker dem Verschwinden althergebrachter Einrichtungen trüben Blickes nachsehen.